Heft 49 [3361] 65. Jahrgang 5. Dezember 1936

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt **Dr. Droege**, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte **Dr. Hanns Fritzsche**, Leipzig; **Dr. Ferdinand Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Rudat**, Königsberg (Pr.); **Wilhelm Scholz**, Berlin; **Dr. Artur Schüßler**, Weinheim (Bad.); **Dr. Arthur Schulze-Smidt**, Bremen; Patentanwalt **Dr. Arthur Ullrich**, Berlin, und Rechtsanwalt **Dr. Gustav Vogel**, Hagen (Westf.)

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Der Schutz von Zeichenbestandteilen

Von Rechtsanwalt Dr. Eberhard Pinzger, Berlin

Warengleichartigkeit und Verwechslungsgefahr sind die beiden Hauptfragen, die in jedem Warenzeichenstreit eine Rolle spielen. Die Frage der Gleichartigkeit wird regelmäßig auf Grund wirtschaftlicher Erwägungen und Beobachtungen zu beurteilen sein; insbes. kommt es hier auf die Art des Vertriebes und die Zweckbestimmung der zum Vergleich stehenden Waren an. Entscheidend ist die Verkehrsauffassung, die sich auf Grund tatsächlicher Vorgänge — Benutzung einer Ware als Ersatzstoff der anderen; Feilhalten beider Waren in den gleichen Verkaufsstätten — bildet. Irgendwelche Vorschriften über die Beurteilung der Warengleichartigkeit enthält das WbzG. nicht. Die Warenklasseneinteilung ist für die Gleichartigkeit unerheblich.

Auch die Frage der Verwechslungsgefahr beruht in erster Linie auf der Verkehrsauffassung. Ihre tatsächlichen Grundlagen sind aber weniger leicht festzustellen. Die Verwechslungsgefahr wird nicht allein durch tatsächlich vorgekommene Verwechslungen begründet; das bisherige Unterbleiben von Verwechslungen schließt deren Bevorstehen für die Zukunft — Verwechslungs*gefahr* — nicht aus. Hier beruht die Verkehrsauffassung nicht auf tatsächlichen Beobachtungen, sondern auf einem Urteil über die zu vergleichenden Bezeichnungen. Auch hinsichtlich der Verwechslungsgefahr beschränkt sich § 31 (früher § 20) WbzG. darauf, den Begriff zu geben, ohne ausdrückliche Grundsätze für ihre Beurteilung aufzustellen. Maßgebend ist der Gesamteindruck, den die in Betracht kommenden Verkehrskreise bei flüchtiger gelegentlicher Kenntnisnahme von den beiden Zeichen erhalten.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist mithin in weitem Umfange der tatsächlichen Würdigung des Richters vorbehalten. Die Fälle werden dadurch kompliziert, daß praktisch fast nie zwei völlig gleiche oder völlig verschiedene Zeichen einander gegenüberstehen. Häufig besitzt das angegriffene Zeichen nur eine mehr oder weniger entfernte Ähnlichkeit mit allen Teilen des älteren Zeichens; dann bleibt es bei der rein tatsächlichen Würdigung im Verletzungsstreit.

Bei der großen Zahl der eingetragenen und benutzten Zeichen bestehen diese heute jedoch selten aus nur einem kennzeichnenden Merkmal. Häufig werden ganze beschriftete Etiketts, zusammengesetzte Worte und kombinierte Wort- und Bildzeichen eingetragen. In den Werbemitteln der Wettbewerber des Zeicheninhabers findet sich dann häufig auch der eine oder andere Bestandteil der geschützten Zeichen. Wann liegt nun in der warenzeichenmäßigen Benutzung eines Zeichenbestandteils eine Warenzeichenverletzung?

Bei der Beantwortung dieser Frage ist von dem eingetragenen Zeichen, und zwar von der Bedeutung auszugehen, die der einzelne Bestandteil im Rahmen des Gesamtzeichens hat. Der für das Zeichen charakteristische Bestandteil wird stets einen selbständigen Schutz gegen Benutzung für gleichartige Waren durch Dritte genießen, wie andererseits bloßer Zierrat, der nicht charakteristisch ist, keinen Schutz verdient.

Die Eigentümlichkeit eines Zeichenbestandteils läßt sich nicht immer ohne weiteres, insbes. nicht bei komplizierten zusammengesetzten Zeichen feststellen. Gelegentlich wird der Verkehr durch eine bestimmte Art der Verwendung des Zeichens durch den Inhaber einen anderen Eindruck von dem Zeichen erhalten haben, als er sich aus der bloßen Betrachtung des Zeichens in der eingetragenen Form ergibt. Eine einwandfreie Beurteilung ist in allen diesen Fällen nur möglich, wenn man beachtet, daß die Begründung der Verwechslungsgefahr mit einem Zeichenbestandteil nichts anderes ist, als das Verlangen eines zeichenrechtlichen Sonderschutzes für diesen Bestandteil.

Die Eintragung eines bestimmten Zeichens durch das PA.[1]) hat an sich nur die Bedeutung, daß gegen den Schutz dieses *ganzen* Zeichens Bedenken auf Grund der im Interesse der Allgemeinheit erlassenen §§ 1 und 4 WbzG. nicht bestehen. Gerade das neue WbzG. betont aber in § 4 Abs. 2 Ziff. 1 die schon bisher geübte Rechtsprechung des PA., daß Zeichen, die keine Unterscheidungskraft haben, nicht eintragbar sind. Es kann daher nicht zulässig sein, daß die ordentlichen Gerichte — auf dem Umwege über die Verwechslungsgefahr — einen Zeichenschutz gewähren, der den Anforderungen des § 4 WbzG. nicht entspricht. Geschieht es doch häufig, daß ein Zeicheninhaber sein bereits geschütztes Zeichen in einer Form nochmals anmeldet, in der er ihm eine Beschaffenheitsangabe oder einen sonstigen kennzeichnungsunfähigen Bestandteil beifügt. Hier prüft das PA. wiederum nur, ob das neue Zeichen *als Ganzes* unterscheidungskräftig ist; das ist in solchen Fällen schon deshalb zu bejahen, weil es ja einen unterscheidungskräftigen Bestandteil — die bereits früher eingetragene Marke — besitzt. Im Rechtsstreit aber liegt später eine Begründung für den selbständigen Schutz gerade des neuen Bestandteils gefährlich nahe: Der Zeicheninhaber habe sich ja gerade diesen Bestandteil schützen lassen, weil er für die übrigen Teile des Zeichens

[1]) PA. = Reichspatentamt.

schon selbständigen Schutz — auf Grund des alten Zeichens — besitze. Natürlich scheitert diese Begründung schon daran, daß es für den Umfang des Zeichenschutzes niemals auf die Wünsche und Absichten des Anmelders, sondern auf die Wirkung des Zeichens selbst ankommt, die dieses auf Abnehmer und Verbraucher ausübt. Im Gegenteil ergibt sich aus diesem Sachverhalt gerade, daß der Zeichenanmelder die Prüfung dieses neuen Bestandteils durch das PA. umgehen wollte. Mit um so größerer Zurückhaltung ist daher zu untersuchen, ob dieser neue Bestandteil des Zeichens für dieses charakteristisch sein und selbständigen Schutz verdienen kann.

Die Gewährung zeichenrechtlichen Sonderschutzes für Zeichenbestandteile geht jedenfalls über den vom WbzG. an sich vorgesehenen Rahmen des Zeichenschutzes hinaus. § 31 (früher § 20) WbzG. rechtfertigt ihn nicht ohne weiteres, weil er sich nur auf das Gesamtzeichen bezieht und nur die §§ 15 und 24 (früher §§ 12 und 14) ergänzt.

Ein solcher weitergehender Sonderschutz eines gewerblichen Schutzrechtes wird im Patentrecht von einer besonderen Prüfung abhängig gemacht, der das zu schützende Merkmal unterzogen wird. Es muß sich bei diesem Merkmal um eine selbständige und als solche patentfähige Erfindung handeln, die insbes. neu und in der Patentschrift genügend offenbart sein muß (vgl. z. B. RG.: GRUR. 36, 112 ff.). Die Neuheit und Erfindungseigenschaft prüft im allgemeinen das PA. Bei dem Merkmalschutz, bei dem das einzelne Merkmal als solches dieser Prüfung nicht unterzogen wurde, übernimmt diese Prüfung das Gericht des Verletzungsstreits.

Trotz der grundsätzlichen und weitestgehenden Unterschiede zwischen dem Schutz von Patenten einerseits und dem von Warenzeichen andererseits liegen die Verhältnisse auf beiden Rechtsgebieten hinsichtlich des Merkmalschutzes völlig gleich: Das Gesetz stellt gewisse Anforderungen an den Schutz einer bestimmten Maßnahme. Die Übereinstimmung der Maßnahme mit diesen Anforderungen ist einer Prüfungsbehörde — in beiden Fällen dem PA. — übertragen. Diese Behörde kann und will bei einer mehrgliedrigen Maßnahme — Kombinationserfindung, zusammengesetztes Zeichen — regelmäßig nur feststellen, ob sie in ihrer Gesamtheit den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Bei Verlangen nach selbständigem Schutz eines Teils der nur in ihrer Gesamtheit geprüften Maßnahme fehlt es für diesen Teil als solchen an der erforderlichen Prüfung. Diese Prüfung des einzelnen Teiles ist erforderlich, weil die Gewährung selbständigen Schutzes für einen Teil einer mehrgliedrigen Maßnahme nicht etwa einen verminderten Schutz bedeutet, zu welcher Annahme der Begriff des Merkmal- oder Teilschutzes verleiten könnte. Im Gegenteil bedeutet der Merkmalschutz, daß der Berechtigte es sogar soll verbieten können, wenn Dritte auch nur einen Teil der geschützten Maßnahme nachahmen.

Es ist infolgedessen zulässig, die Grundsätze des Patentrechts über Merkmalschutz auch auf den entsprechenden Fall im Warenzeichenrecht zu übertragen. Das bedeutet, daß das Gericht im Verletzungsstreit zu untersuchen hat, ob der Zeichenbestandteil, der allein in der angegriffenen Kennzeichnungsform wiederkehrt, für sich selbst schutzfähig ist. Streng genommen müßte sogar die Prüfung dahin erfolgen, ob das PA. auch diesen Bestandteil allein zur Zeit der Eintragung des Gesamtzeichens eingetragen haben würde; denn es muß verhindert werden, daß auf dem Umwege über die Eintragung eines zusammengesetzten Zeichens später ein Schutz des Bestandteils erreicht werden kann, der bei alleiniger Anmeldung des Bestandteils als Warenzeichen versagt worden wäre. Nun gilt jedoch der Grundsatz [2]), daß die Gerichte bei Prüfung der Frage, wie ein anderes Gericht in einem bestimmten Falle entschieden hätte, diese Frage so zu beantworten haben, wie sie selbst in dem angenommenen Falle entscheiden würden. Diese für das Verhältnis verschiedener ordentlicher Gerichte zueinander geltende Regelung ist auch für die Beurteilung der — potentiellen — Prüfungstätigkeit des PA. anwendbar, da die Prüfungsbehörde nicht etwa nach Verwaltungsgrundsätzen und nach Zweckmäßigkeit, sondern unter strenger Bindung an die gesetzlichen Prüfungsbestimmungen zu entscheiden hat. Auch in Patentsachen hat die vom RG. gebilligte Prüfung von Patentmerkmalen diese Rechtsähnlichkeit praktisch anerkannt.

In den hier behandelten Fällen hat daher das Gericht des Verletzungsstreits den Zeichenbestandteil, für den selbständiger Schutz begehrt wird, vorweg nach § 4 WbzG. zu prüfen. Eine Prüfung nach § 5 WbzG. kommt nicht in Betracht, weil sie eine Mitwirkung des Inhabers des entgegengehaltenen älteren Zeichens voraussetzt. Die Prüfung im Rechtsstreit hat allerdings den Verschiedenheiten des zweiseitigen Verfahrens gegenüber der amtswegigen Prüfung durch das PA. Rechnung zu tragen: Der Zeicheninhaber wird daher grundsätzlich die Tatsachen behaupten und beweisen müssen, von denen die Schutzfähigkeit nach § 4 WbzG. abhängt. Von besonderer Bedeutung sind hier meist die Fälle des § 4 Abs. 2 Ziff. 1 WbzG., wenn es sich nämlich um Zeichen ohne Unterscheidungskraft, Zeichen aus bloßen Zahlen oder Buchstaben, sowie um Herstellungs-, Beschaffenheits-, und Bestimmungsangaben handelt. Hier wird die vielseitige und gründliche Amtsübung des 12. Senats des PA. für die ordentlichen Gerichte aufschlußreich und beachtenswert sein [3]).

Soweit es sich um einen Zeichenbestandteil handelt, der nach allgemeiner Kenntnis innerhalb der beteiligten inländischen Verkehrskreise bereits von einem anderen als Warenzeichen für gleichartige Waren benutzt wird (§ 4 Abs. 2 Ziff. 5 WbzG.), liegt eine derartige Prüfung besonders nahe; denn ein solches Zeichen kann nicht Merkmal der Erzeugnisse eines anderen Betriebes sein, gerade weil die beteiligten Verkehrskreise es als Hinweis auf den bekannten Betrieb deuten. Dann kann seine Verwendung auch nicht eine Verletzung der Rechte desjenigen bedeuten, dessen Warenzeichen dieses Merkmal nur als Bestandteil enthält. Denn die für jede Zeichenverletzung erforderliche Verwechslungsgefahr setzt die Gefahr von Verwechslungen gerade zum Nachteil des Zeicheninhabers voraus.

Nach § 4 Abs. 3 WbzG. ist die Schutzfähigkeit von Zeichen zu bejahen, die an sich als Beschaffenheitsangaben usw. nach § 4 Abs. 2 Ziff. 1 nicht eintragbar sind, wenn sie sich „im Verkehr als Kennzeichen der Ware des Anmelders durchgesetzt" haben. Gerade diese neue, für das bisherige Recht von der Amtsübung des PA. aus Art. 6 Pariser Unionsvertrag hergeleitete Regelung erweist die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht: bei einer Prüfung der beiden in Streit stehenden Bezeichnungen nur unter dem allgemeinen Begriff der Verwechslungsgefahr läßt sich nicht auf die etwaige besondere Auffassung eingehen, die der Verkehr — vielleicht dank besonderer Werbemaßnahmen — gerade von dem zur Begründung der Zeichenverletzung herangezogenen Bestandteil des Klagezeichens gewonnen hat. Bei Anwendung des § 4 WbzG. in derartigen Fällen besteht dagegen die Möglichkeit, die etwaige Verkehrsgeltung gerade des an sich nicht eigenartigen und daher eigentlich nicht schutzfähigen Bestandteils zu berücksichtigen. Diese Vorschrift ist gerade der Prüfstein für die Unterlagen, auf denen sich eine zuverlässige Beurteilung der Verwechslungsgefahr erst aufbauen lassen kann.

Die Berücksichtigung der Verkehrsgeltung eines Zeichenbestandteils macht eine Auseinandersetzung mit der Frage notwendig, wann diese Verkehrsgeltung bestanden haben muß. Wollte man als den maßgeblichen Zeitpunkt denjenigen der letzten mündlichen Verhandlung im Rechtsstreit oder überhaupt die Zeit nach Klageerhebung ansehen, so würde das zu einer inhaltlichen Änderung des Zeichens nach seiner Eintragung führen können. Deshalb muß es — wenn und soweit die Klage auf das Zeichenrecht gegründet ist — auf den Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens ankommen, ob nämlich damals schon die Anerkennung des Bestandteils als Hinweis auf den Zeicheninhaber bestanden hat. Das schließt natürlich nicht aus, daß die Klageansprüche — bei erst später eingetretener Notorität des Zeichenbestandteils — auf einen von dem Zeichen unabhängigen Ausstattungsschutz gegründet werden.

Die Rechtsprechung des RG. ist bereits in Einzelfällen zu einer Betrachtungsweise gelangt, die der hier vorgeschlagenen durchaus entspricht, wobei das RG. allerdings stets von dem

[2]) RG.: JW. 1917, 102; 1918, 131.

[3]) Vgl. RG.: JW. 1931, 459 ff. (462).

Begriff der Verwechslungsgefahr ausgeht und § 4 WbzG. nicht heranzieht. In einer Entscheidung vom 16. Sept. 1930[4]) weist das RG. darauf hin, daß der einzige Bestandteil, in dem die beiden streitigen Kennzeichen übereinstimmen, eine glatte Beschaffenheitsangabe (vgl. § 4 Abs. 2 Ziff. 1 WbzG.) sei und deshalb die Verwechslungsgefahr nicht begründen könne. Im Gegensatz zu beiden Vorinstanzen weist es die Klage ab. — In einer sehr ausführlichen und sorgfältig begründeten Entscheidung vom 12. Febr. 1935[5]) hebt das RG. hervor, daß es sich dort um einen Fall handelt, wo in einem zusammengesetzten Zeichen ein Teil eine Beschaffenheitsangabe enthält. Da in solchem Falle das PA. den Zeichenbestandteil nicht selbständig prüfe, erklärt die Entscheidung die ordentlichen Gerichte „ohne Bindung an das PA. zur Bemessung des Schutzumfanges des Zeichens für befugt". Es wird dann auch ausdrücklich die Möglichkeit erwogen, ob nicht der eine Beschaffenheitsangabe enthaltende Zeichenbestandteil für sich allein Verkehrsgeltung erworben hat und deshalb doch schutzfähig ist (vgl. den jetzigen § 4 Abs. 3 WbzG.).

Für den Einzelfall der Beschaffenheitsangabe als Zeichenbestandteil ist also die Rechtsprechung[6]) auch ohne näheren Anhalt im Gesetz zu richtigen Ergebnissen gelangt. Die Beachtung der hier entwickelten Prüfung von Zeichenbestandteilen, die selbständigen Schutz genießen sollen, wird auch in anderen Fällen eine Überspannung des formalen Zeichenschutzes verhüten. Unser neues und vervollkommnetes WbzG. ist gerade dazu geeignet, erschöpfende Auskunft über die Möglichkeit eines Schutzes von Zeichenbestandteilen zu geben.

[4]) JW. 1931, 459 ff. (462) Elektrolux - Elektrostar.

[5]) GRUR. 1935, 511; Eu-Med - Remlomed.

[6]) Zu vgl. OLG. Nürnberg: GRUR. 1935, 957; auch PA.: Mitt. d. Deutschen Patentanwälte 1936, 63.

Sonderausschuß zur Regelung von Wettbewerbsfragen im Einzelhandel

eingerichtet bei der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel und der Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern in der Reichswirtschaftskammer

Gutachten Nr. 6/1936.

„Ist es zulässig, bei der Ankündigung von Teilzahlungsverkäufen darauf hinzuweisen, daß keine Anzahlung geleistet zu werden braucht oder daß die Zahlung der ersten Rate erst längere Zeit nach Kaufabschluß zu erfolgen hat?"

Gutachten:

Es widerspricht der Auffassung eines ehrbaren Kaufmanns, die Verbraucher dadurch zum Kauf anzureizen, daß in Ankündigungen in auffälliger Weise Kredit ohne Anzahlung angeboten wird.

Begründung:

Der Verkauf auf Teilzahlung ist an sich eine erlaubte Form des Warenvertriebs. Infolgedessen sind auch Hinweise auf die Kreditgabe in der Werbung gestattet, wenn sie sich im Rahmen der dem Wettbewerb gesteckten Grenzen bewegen. Diese Grenzen sind verletzt, wenn für den Verkauf auf Kredit in auffälliger Weise dadurch geworben wird, daß eine Anzahlung überhaupt nicht oder die erste Zahlung erst geraume Zeit nach dem Vertragsabschluß zu leisten sei. Ein derartiger Hinweis soll die Aufmerksamkeit des Käufers bewußt von der Ware selbst ab- und auf die ungewöhnlichen Zahlungsbedingungen hinlenken.

Diese Form der Werbung, die den Kredit geradezu aufdrängt, ist anreißerisch und verstößt deshalb gegen die guten kaufmännischen Sitten (vgl. auch Gutachten Nr. 7/1934).

Gutachten Nr. 7/1936.

„Ist es zulässig, in öffentlichen Ankündigungen nicht die eigentlichen Verkaufspreise zu nennen, sondern nicht- oder nicht mehr gültige Preise, die erst nach Abzug einer dem Kunden unbekannten Summe den eigentlichen Verkaufspreis ergeben (z. B. es wird den Kunden in Aussicht gestellt, daß beim Abschluß des Kaufs der angekündigte Preis seine Gültigkeit verliert und an seine Stelle ein den Kunden nicht bekannter niedrigerer Preis tritt)?"

Gutachten:

Es widerspricht den im Einzelhandel geltenden Anschauungen, insbes. dem Grundsatz der Wahrheit und Klarheit in der Werbung, wenn ein Kaufmann nicht die gültigen Verkaufspreise der Ware ankündigt, sondern Preise, auf Grund deren die eigentlichen Verkaufspreise nach einem dem Kunden unbekannten Verfahren errechnet werden.

Begründung:

Alle Ankündigungen, auch die über Preise, müssen wahr und klar sein. Preisankündigungen, aus denen der Leser nicht genau erkennen kann, wieviel er für die angebotene Ware zu zahlen hat, verletzen diesen Grundsatz und sind unzulässig. Unlauter sind daher auch Ankündigungen über Preise, die nur als Berechnungsgrundlage für Verkaufspreise nach einem dem Kunden nicht bekannten Verfahren dienen. Nach welchem Verfahren der endgültige Verkaufspreis dabei berechnet wird, ist gleichgültig.

Derartige Ankündigungen sind auch irreführend, denn sie sind geeignet, in dem Verbraucher den Eindruck zu erwecken, als ob die Verkaufspreise für jeden einzelnen Käufer verschieden festgesetzt werden.

Solche Ankündigungen können nur den Sinn haben, in dem Kunden übertriebene oder falsche Vorstellungen über einen besonders niedrigen Preis zu erwecken und ihn dadurch zum Betreten des Ladens anzureizen. Die Preise werden also verschleiert, um damit den Kunden anzulocken.

Ein solches Verfahren ist mit den guten kaufmännischen Sitten unvereinbar.

Gutachten Nr. 8/1936.

„Ist die Veranstaltung von Preisausschreiben, die sich an letzte Verbraucher wenden, zu Zwecken des geschäftlichen Wettbewerbs zulässig?"

Gutachten:

Nach strengen kaufmännischen Grundsätzen ist die Veranstaltung von Preisausschreiben, die sich an letzte Verbraucher wenden, zu Zwecken des geschäftlichen Wettbewerbs in der Regel abzulehnen.

Begründung:

Der Sonderausschuß hat in seinem früheren Gutachten 3/1933 alle Mittel verworfen, welche die Gewinnsucht des Verbrauchers oder seine Spielleidenschaft in den Dienst des Geschäfts stellen. Diese Methoden dürfen zu Zwecken des Wettbewerbs selbst dann nicht benutzt werden, wenn sie nicht gegen das Strafgesetz verstoßen. Sie bleiben anreißerisch und sind daher unzulässig. Der Kaufmann soll in erster Linie die Güte der Leistung und Preiswürdigkeit der angebotenen Waren als Wettbewerbsmittel einsetzen.

Nur dann darf sich ein Kaufmann mit Preisausschreiben an den letzten Verbraucher wenden, wenn er damit keine unmittelbaren Werbezwecke verfolgt, sondern dadurch lediglich objektiv bewertbare und für sein Geschäft verwertbare Leistungen erhofft und erhoffen kann, um mit diesen Leistungen als solchen gegebenenfalls zu werben oder um sie sonst in seinem Geschäftsbetrieb zu verwerten. Daher ist es z. B. unzulässig, Preisausschreiben zu veranstalten, um dadurch Material für Kundenlisten zu beschaffen.

Gutachten Nr. 9/1936.

„Unter welchen Voraussetzungen ist die Ankündigung von Waren unter der Bezeichnung ‚Gelegenheitskauf‘ zulässig?“

Gutachten:

Ankündigungen wie „Gelegenheitskäufe“, „Gelegenheiten“ u. ä. enthalten Angebote, die auf eine außergewöhnlich günstige aus dem Rahmen des normalen Geschäftsverkehrs herausfallende Kaufgelegenheit hinweisen. Sie sind mithin nur erlaubt, wenn die angebotenen Waren in gleicher Art nicht ständig im Handel erhältlich sind oder wenn ihr Preis als besondere Ausnahme weit unter dem üblichen Preis für gleichartige und gleichwertige Waren liegt.

Begründung:

Ankündigungen wie „Gelegenheitskäufe“, „Gelegenheiten“ u. ä. faßt das Publikum so auf, daß Gegenstände feilgehalten werden, die in gleicher Art nicht ständig im Handel befindlich sind, etwa das Originalgemälde eines berühmten Meisters. Ferner werden unter „Gelegenheitskäufen“ auch noch Angebote von solchen an sich überall erhältlichen Waren verstanden, deren Preis als besondere Ausnahme weit unter dem üblichen Preis für gleichartige und gleichwertige Waren liegt. Wenn demnach Angebote als „Gelegenheitskäufe“ bezeichnet werden, bei denen keine dieser beiden Voraussetzungen gegeben ist, so erfolgt eine Irreführung des Publikums über Eigenschaften der zum Verkauf gestellten Waren oder über die Höhe ihres Preises. Solche Angebote sind unlauter.

Zum Gutachten Nr. 6/1936

In Ergebnis und Begründung hat das Gutachten lebhafte Bedenken hervorgerufen. Wendlandt tritt ihm in „Der Praktische Betriebswirt“ 1936, 1010 ff., Hecht-Kümpfel in Der Wettbewerb, S. 253, entgegen; dort ist ferner ein ausführlicher Spruch des Einigungsamts bei der Industrie- und Handelskammer Berlin abgedruckt, der das Gutachten ablehnt.

Das Gutachten erblickt den Verstoß gegen § 1 UnlWG. einmal darin, daß die Ankündigung: Kredit ohne Anzahlung! darauf abziele, die Aufmerksamkeit des Käufers von der Ware selbst ab- und auf die ungewöhnlichen Zahlungsbedingungen hinzulenken, zum anderen darin, daß eine Werbung, die den Kredit geradezu aufdränge, anreißerisch sei. Demgegenüber meint Wendlandt a.a.O., § 1 UnlWG. wolle das Publikum nur vor „Übervorteilung und Täuschung“, nicht auch „vor sich selbst“ schützen. Das Wettbewerbsgesetz sei nicht dazu da, die Käufer vor „unzweckmäßigen Geschäften zu bewahren“. „Wenn der nationalsozialistische Staat im Interesse des allgemeinen Wohls gewisse Geschäfte untersagen will, so braucht er nicht die Krücken des Wettbewerbsrechts, sondern spricht dieses Verbot klar und unmißverständlich aus.“ Im übrigen sei Störer nicht die Ankündigung des anzahlungslosen Verkaufs, sondern die Tätigung. Hecht-Kümpfel a.a.O. und der Spruch des Einigungsamts erkennen an, „daß die Abgabe von Ware ohne Anzahlung einen stärkeren Anreiz auf unüberlegte Käufer ausüben kann“, sehen aber Gefahren dadurch ausgeschaltet, daß in dem vom Einigungsamt entschiedenen Falle eine vorgängige sorgfältige Prüfung der Kreditfähigkeit „unbesonnene Käufer im wesentlichen ausscheide“. Mit lauterem kaufmännischen Gebaren sei es freilich unvereinbar, wenn die Werbung den Hinweis auf die Zahlungsart als besonderes Werbungsmittel verwende. Mit einer Werbung „Man kauft heute und beginnt mit der Bezahlung nach dem Osterfest, 5 Monatsraten, 1. Rate im Mai“ werde zwar dem Käufer ersichtlich gemacht, daß hier ein geräumiger, anzahlungsloser Kredit gewährt werde, doch überschreite diese Werbung weder das übliche Maß für den Hinweis auf Zahlungsbedingungen, noch falle sie dem „unbefangenen Beschauer als besondere Werbung mit dem Teilzahlungssystem“ auf. Es lasse sich immer nur „für den Einzelfall nach der Art der Werbung bestimmen, ob ein marktschreierisches Werben mit einem besonderen Teilzahlungssystem vorliege“. Eine allgemeine Werbung für den Kreditkauf könne zwar volkswirtschaftlich schwere Störungen des Einzelhandels hervorrufen, diesen Störungen werde aber erforderlichenfalls der Gesetzgeber mit einer besonderen Regelung begegnen. Das Wettbewerbsgesetz sei nicht zur Abwehr einzusetzen.

In dem vom Einigungsamt Berlin behandelten Falle wurde der anzahlungslose Kredit nur solchen Kunden eingeräumt, deren Kreditwürdigkeit einer sorgfältigen Einzelprüfung standhielt. Die Warenpreise lagen, von einem bescheidenen Kreditaufschlag abgesehen, auf angemessener und üblicher Höhe. Weder wurden also die Käufer veranlaßt, einen Kredit aufzunehmen, dem sie nicht gewachsen waren, noch einen Preis anzulegen, der die angemessene Höhe überschritt. Die Schädigung der Käufer durch untragbare Verstrickung und Übervorteilung blieb also aus. Es kam nur zur tragbaren Verstrickung des kreditfähigen Käufers. Diesen mag in dem ein oder anderen Falle die Möglichkeit, ohne Anzahlung seinen Besitztrieb befriedigen zu können, angeregt haben, einen Kauf zu tätigen, für den ein echtes Bedürfnis im Augenblick noch nicht vorhanden war, also einen Bedarf zu ungeeigneter Zeit oder vorzeitig zu decken. Eine solche Anregung gibt aber der größte Teil der Ankündigungen. Das Inserat: Kaufen Sie jetzt, denn jetzt sind die Preise günstig, ist die Auswahl groß! ist nichts anderes als die Anregung, ohne Rücksicht darauf einzukaufen, ob der Bedarf nach der betreffenden Ware gegenwärtig bei dem einzelnen Käufer dringlich ist. Anlaß zu Bedenken gibt erst folgender Fall, der sich unlängst ereignet hat: Der Fahrradhändler kündigt an: Jeder erhält bei mir ohne Anzahlung ein vorzügliches Fahrrad zum Preise von 60 *RM*, Wochenrate 0,60 *RM*! Tatsächlich verkauft der Händler zu diesen Bedingungen an jeden, der kommt, ohne Kreditprüfung. 10 bis 15% der Käufer versagt schon bei der ersten Rate. Bei diesem Teil der Käufer ist das Fahrrad häufig nicht mehr herauszuholen, da es inzwischen verkauft oder versetzt ist. Das Fahrrad ist keineswegs ein vorzügliches, sondern ein ganz gewöhnliches Erzeugnis, das allenthalben in den Fahrradhandlungen für 35 *RM* zu haben ist. Man erkennt den Gedankengang des Händlers; mit Recht sagt er sich, daß, wenn die Abnehmerkreise hören und bestätigt finden, daß an jeden, also ohne vorgängige Kreditprüfung, alsbald ein Fahrrad ausgehändigt wird, bei vielen die Frage nach der Preiswürdigkeit unterbleibt. Die Aussicht, einen Wert von 60 *RM* sofort in die Hand zu bekommen, ohne 20, oder 10 oder auch nur 5 *RM* zuvor aufbringen zu müssen, ist so einzigartig und so verlockend, daß nach ihrer Verwirklichung insbes. diejenigen greifen werden, denen sonst bei der Befriedigung ihres Bedarfs, ihres Besitztriebes am meisten hinderlich, ja oft unüberwindlich die harte Notwendigkeit ist, bares Geld aufzubringen. Gemeinhin muß, wer nicht sichtbares Vermögen hat, vorauszahlen. Wird einem Arbeiter oder einem Angestellten Kredit gewährt, so muß er sich zuvor einer Kreditprüfung unterziehen. Aber auch wenn die Prüfung erfolgreich ausläuft, verlangt der Käufer eine Anzahlung, um das Risiko zu mindern, den Beweis der Zahlungsfähigkeit und den Beweis der Zahlungswilligkeit zu sehen. Der Fahrradhändler einzig macht eine Ausnahme. Er paßt sich den Zahlungsmöglichkeiten des Allerschwächsten an. Wer auf Anzahlung verzichtet und sich mit 0,60 *RM*-Raten begnügt, der wird Rücksicht nehmen, wenn einmal die Raten nicht geleistet werden können. Solche Betrachtungen stellen die „Interessenten“ an. Und welcher junge Mann, welches Fabrikmädchen, ja selbst welcher Familienvater hätte nicht Interesse für ein Fahrrad, das man einfach mitnehmen kann, ohne zunächst irgendwelche Unannehmlichkeiten zu haben. Diese Chance muß wahrgenommen werden. Was später kommt, das wird sich zeigen. 0,60 *RM* in der Woche wird man immer aufbringen können. Man spürt bei diesem Kauf keine Lasten. Es ist der ideale Einkauf, eine fast einseitige Bevorteilung des Käufers. Wozu noch lange den Preis auf seine Angemessenheit hin prüfen? Nur schnell kaufen, ehe die anzahlungslosen Räder ausverkauft sind, ehe sich der Händler anders besinnt, Anzahlung nimmt und die Raten erhöht.

Solche Versuchung widerfährt nicht Händlern, geschulten und disziplinierten Kaufleuten, sondern Menschen, für die ein Einkauf von über 20 *RM* Wert etwas Seltenes ist. Sie sind nicht erfahren genug, um zu erkennen, daß der anbietende Händler beträchtliche Ausfälle haben muß, die er natürlich auf

die zahlenden Käufer umlegt. Sie sind nicht mißtrauisch genug, um sich zu sagen, daß der in die Augen springende Vorteil der Anzahlungslosigkeit seine Kehrseite haben wird.

Darf der Händler darauf abstellen oder in Kauf nehmen, daß der Anzahlungsverzicht in Ankündigung und Handlung Teile der Käufer davon abhält, die Preiswürdigkeitsprüfung auch nur anzustellen? Darf er das, obwohl er weiß, daß das Unterlassen der Preiswürdigkeitsprüfung den Käufern den Nachteil einbringt, daß sie fast 100% mehr als den Marktpreis anlegen, daß die zahlenden Käufer für jeden zehnten oder achten sämtlicher Käufer mitbezahlen? Diese Frage ist zu verneinen. Der Händler inseriert und vollzieht den anzahlungslosen Verkauf, um die Käufer zu übervorteilen, um ihnen einen erheblichen Nachteil zuzufügen. Er hemmt die Preisüberlegungen, um die Benachteiligung, die er plant, durchzusetzen. Solange es bei einem angemessenen Kreditaufschlag bleibt, bestehen keine Bedenken. Wenn aber der Kreditgewährung vom Händler die Aufgabe zugewiesen ist, die Käufer einzuschläfern, damit an einer wirtschaftlich schwachen Käuferschaft Gewinne erzielt werden, die sich sonst an diesen Schichten nicht erzielen lassen, dann ist das Sittlichkeitsbewußtsein des deutschen Volkes verletzt. Mit dieser Feststellung wird nicht einem polizeilichen Schutz des Käufers vor sich selbst das Wort geredet. Der Kaufmann darf den Besitztrieb des Kunden locken und den Hemmungen des Kunden entgegentreten. Doch hier gibt es eine Grenze, die im Anstandsgefühl liegt. Es ist nicht anständig, Hemmungen des anderen zu überrumpeln, damit der andere in sein Verderben gerät. Es ist nicht anständig, bewußt gegen eine vernünftige Überlegung die Lockung einer einzigartigen Chance als Bekämpfungsmittel zu setzen, um damit zu erreichen, daß der wirtschaftlich Schwache, der es sich nicht leisten kann, für einen anderen mitzubezahlen, für den zehnten oder achten Mann mitbezahlt, um zu erreichen, daß er darüber hinaus noch weit mehr zahlt als er zahlen kann und als er überall zu zahlen braucht.

Es ist richtig, daß nicht verboten sein kann, anzukündigen, was zu tun erlaubt ist. Verträgt sich eine Wettbewerbsmaßnahme mit dem Wettbewerbsgesetz, dann kann sie auch in die Ankündigung gehen. Zu bekämpfen ist aber im Falle des Fahrradhändlers die Tat genau so wie ihre Ankündigung. Andererseits kann die Zahlungsweise das einzige sein, wodurch sich der eine Wettbewerber von dem anderen in seiner Leistung unterscheidet. Und es ist unbedenklich, dies unterscheidende Merkmal zum Mittelpunkt der Werbung zu machen. Das ist an sich weder unsittlich, noch anreißerisch, noch marktschreierisch. Auf die Umstände des Einzelfalles kommt es an.

Nun zurück zum Gutachten des Sonderausschusses. Die Frage des Gutachtens kann bejaht und verneint werden je nach den Tatumständen. Das Ergebnis des Gutachtens ist in seiner Unbedingtheit und in der Form falsch. Das gleiche gilt von der Begründung. Es kann, wie der vom Einigungsamt Berlin entschiedene Fall zeigt, durchaus zulässig sein, „die Verbraucher dadurch zum Kauf anzureizen, daß in Ankündigungen in auffälliger Weise der Kredit ohne Anzahlung angeboten wird“. Mit den Ausdrücken „anreizen“ und „auffällig“ wird freilich schon wieder ein Stimmungsmoment in den Rechtssatz hineingebracht, das diesem fernbleiben sollte.

Das Bestreben, jährlich eine Reihe von Gutachten abzugeben, verleitet leicht dazu, Grundsätze aufzustellen, wo für einen Grundsatz kein Raum ist, und zu vergessen, daß die Umstände des Einzelfalles erst darüber entscheiden, ob ein Vorgang, ein Handeln, dem Sittlichkeitsbewußtsein des deutschen Volkes widerspricht oder nicht. Wäre es so, wie freilich eine Richtung gern behauptet, daß nämlich „das Wettbewerbsrecht allein auf die äußere Erscheinungsform der Wettbewerbshandlung abgestellt ist“, dann könnte man alle Vorgänge, die eine äußere Übereinstimmung der Tatbestandsmerkmale aufweisen, in ein und demselben Gutachten erfassen. Da aber mit dem äußeren Tatbestand wenig gedient ist, es vielmehr wesentlich auf den „inneren Tatbestand“ ankommt, insbes. bei der Handhabung des Begriffs der guten Sitten, eines Begriffs, dessen innere Bedeutung Nerreter in seinen „Allgemeinen Grundlagen eines deutschen Wettbewerbsrechts“ tief erschlossen hat, so ist jeder Stelle, die Grundsätze aufstellen will, zu raten, die gleiche Sorgfalt, Gründlichkeit und Rechtskultur anzuwenden, die das RG. bei der Ausarbeitung von Grundsätzen gebraucht. Mit dem RG. stehen heute freilich manche Stellen im Wettbewerb, man denke nur an den Werberat der deutschen Wirtschaft. Aber mag es seine Aufgabe sein, da, wo das Wettbewerbsrecht einer Erläuterung durch das RG. noch nicht zugänglich ist, wo also die Bekanntmachungen des Werberats über das vom UnlWG. und der Rechtsprechung entwickelte Wettbewerbsrecht, wie bei der Marktschreierei, der unästhetischen Werbung, hinausgehen, Grundsätze aufzustellen und zu verkünden, so ist doch von dieser Ausnahme abgesehen nicht zu erkennen, warum durch Gutachten der richterlichen Klärung eines wettbewerbsrechtlichen Problems vorgegriffen werden muß. Daß das RG. in seiner wettbewerbsrechtlichen Judikatur versagte, behauptet niemand. Viele sehen mit Erstaunen, daß das höchste Gericht in seinen Anforderungen an die kaufmännische Sittlichkeit schärfer ist als jeder andere. Genügt es nicht, die Ergebnisse der höchstrichterlichen Rechtspflege unter den Kaufleuten bekanntzumachen und durchzusetzen? Ist es so unendlich dringlich, noch bevor ein sorgfältiges Gerichtsurteil vorliegt, die Frage zu klären, ob bei der Ankündigung von Teilzahlungsverkäufen auf die anzahlungslose Warenabgabe hingewiesen werden kann, und ist diese Streitfrage zur grundsätzlichen Entscheidung reif? Kann man bei dieser Streitfrage zu der selbstverständlichen Sicherheit kommen, die das Ergebnis und die Gründe des Gutachtens aufzeigen, wenn doch mit sehr ausführlicher Begründung mehrere Schriftsteller die gegenteilige Meinung vertreten? Geht es an, von den Sonderumständen zu abstrahieren und einen allgemeinen Grundsatz aufzustellen, wenn noch nicht einmal Einmütigkeit über die Entscheidung des Spezialfalles besteht? Ist es tunlich, in der Fragestellung, die dem Gutachtenabdruck vorausgeht, der Sonderumstände überhaupt keine Erwähnung zu tun? Denken die Verfasser des Gutachtens auch an die Wirkungen, die eintreten, wenn das Gutachten da benutzt wird, wo nur äußerlich, nicht aber in Wirklichkeit der gleiche Tatbestand vorliegt? Die Fragestellungen der Gutachten 7, 8 und 9 machen alle einen gewollten Eindruck. Die Frage des Gutachtens 7 läßt noch am ehesten darauf schließen, daß man sich an den Sondertatbestand gehalten hat, aber auch hier ist man der Schwierigkeiten, einen Sondertatbestand in eine grundsätzliche Frage umzuformen, nur wenig Herr geworden.

Die Frage des Gutachtens 8, ob man zu Wettbewerbszwecken mit Preisausschreiben an den letzten Verbraucher herantreten dürfe, behandelt das Gutachten selbst nur mit einem „In der Regel nein!“ Die Begründung vermehrt keineswegs die Klarheit über das Preisausschreiben unter den Verbrauchern. Sie stellt keinen Fortschritt zu dem dar, was der Werberat über solche Ausschreiben gesagt hat, eher einen Rückschritt.

Das Gutachten 9 will für die Verwendung des Wortes „Gelegenheitskauf“ die Grundsätze geben, bedeutet aber keinen Fortschritt gegenüber der höchstrichterlichen Rechtsprechung, ja nicht einmal eine leicht verständliche Zusammenfassung der Hauptergebnisse dieser Judikatur und ihrer Wiedergabe im Schrifttum.

Die gute Absicht der Gutachten des Sonderausschusses ist unverkennbar. Sie wollen der Verlauterung des Wettbewerbs dienen, sind aber, da sie leicht Rechtsunsicherheit bei den Kaufleuten hervorrufen, zur Verlauterung nicht geeignet. Weit besser erfüllen diesen Zweck ausführliche, auf die Sonderumstände des Einzelfalles abgestellte Gutachten hervorragender Einigungsämter, die zudem, wenn wirklich einmal die gerichtliche Klärung einer Streitfrage nicht abgewartet werden kann, immer in der Lage sind, einen Fall zu schaffen, und damit die Streitfrage an sich zu ziehen. Grundsätzlich aber möge man dem Richter geben, was des Richters ist. Der Achtung vor der Rechtspflege entspricht die Nichteinmischung. Haben wir ein höchstes Gericht, so sind wir ihm schuldig, daß wir es unterstützen, ihm nicht vorgreifen, ihm nicht die Gelegenheit, die brennenden Fragen zu entscheiden, nehmen. Das Deutsche Recht steht und fällt mit seinen Richtern. Das gilt nicht zuletzt für das Wettbewerbsrecht.

RA. Dr. Culemann, Düsseldorf.

Eigenanlagen und Versorgungsunternehmen im neuen Energiewirtschaftsrecht

Von Dr. jur. W. Luley, Berlin

Mit dem Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz) v. 13. Dez. 1935 ist auf einem besonders wichtigen Gebiet unseres wirtschaftlichen und sozialen Lebens eine rechtliche Grundlage geschaffen worden, die eine um so größere Beachtung verdient, als sie keinerlei Vorbilder kennt. Erstmalig wird die Basis gekennzeichnet, auf der die Energiewirtschaft, d. h. die Versorgung mit Elektrizität und Gas in Deutschland aufgebaut werden soll, und die Richtung bestimmt, in der sie sich zu entwickeln haben wird:

1. Einheitliche Führung der Energiewirtschaft durch das Zusammenwirken aller beteiligten Kräfte der Wirtschaft und der öffentlichen Gebietskörperschaften.
2. Wirtschaftlicher Einsatz der Energiearten im Interesse des Gemeinwohls.
3. Sicherung des notwendigen öffentlichen Einflusses in allen Angelegenheiten der Energieversorgung.
4. Verhinderung volkswirtschaftlich schädlicher Auswirkungen des Wettbewerbs.
5. Förderung eines zweckmäßigen Ausgleichs durch Verbundwirtschaft.
6. Sicherste und billigste Gestaltung der Energieversorgung durch alle diese Maßnahmen.

Diese im Vorspruch des Gesetzes enthaltenen Grundsätze haben nicht nur programmatischen Charakter; sie sind auch wichtige Anhaltspunkte für die Auslegung der Vorschriften des Gesetzes und somit auch für die nachstehend zu behandelnden Bestimmungen, die für das Verhältnis der Besitzer von Eigenanlagen und Versorgungsunternehmen zueinander im Rahmen der gesamten Energiewirtschaft von Bedeutung sind.

I. Begriffliche Klarstellungen

„Energiewirtschaft" im Sinne des Gesetzes ist die Versorgung mit Elektrizität und Gas. Das kommt klar im § 1 Abs. 1 bei der Unterstellung der Energiewirtschaft unter die Aufsicht des Reichs, im § 2 bei der Legaldefinition der Begriffe „Energieanlagen" und „Energieversorgungsunternehmen" und ebenso eindeutig in der amtlichen Begründung zum Ausdruck.

„Energiearten" im Sinne des Gesetzes sind daher ausschließlich Elektrizität und Gas. Nur auf die Elektrizitätswirtschaft und die Gaswirtschaft erstreckt sich der Geltungsbereich des Gesetzes. Die Einbeziehung anderer, im physikalisch oder technisch-wirtschaftlichen Sinne bekannter Energiearten in die Reichweite des Gesetzes ist daher bewußt nicht gewollt. Für eine Annahme, daß für die Anwendung des Gesetzes „Energie" gleich „Arbeit" zu setzen sei [1]), sind daher keine Anhaltspunkte gegeben.

Wenn einesteils der Geltungsbereich des Gesetzes auf die Elektrizitäts- und Gaswirtschaft beschränkt ist, so umfaßt er anderteils die gesamte Versorgung mit diesen Energiearten, d. h. er erstreckt sich auf die öffentliche und die Eigenversorgung. Letztere dient der (ganzen oder teilweisen) Deckung des Eigenbedarfs und ist somit ein Teil der Gesamtversorgung, während die Energieversorgungsunternehmen einen unbestimmten Kreis von mit ihnen nicht wesensgleichen natürlichen und juristischen Personen beliefern.

Um die Versorgung mit Elektrizität oder Gas bewerkstelligen zu können, müssen technische Anlagen vorhanden sein, die zur Erzeugung und Weiterleitung der genannten Energiearten bestimmt sind. Das Gesetz führt daher den Begriff „Energieanlagen" ein und versteht darunter Anlagen, die der Erzeugung, Fortleitung oder Abgabe von Elektrizität oder Gas dienen (§ 2 Abs. 2). Aus dieser Legaldefinition läßt sich mit unbedingter Sicherheit entnehmen, daß Anlagen, in denen eine der beiden ausdrücklich und ausschließlich genannten Energiearten weder erzeugt, noch fortgeleitet noch abgegeben werden, nicht als Energieanlagen im Sinne des Gesetzes anzusehen sind. Demnach sind technische Einrichtungen oder Maschinen, deren Verwendungszweck in der Erzeugung von Wärme, dem Riemen- oder Transmissionsantrieb von Arbeitsmaschinen besteht, ohne daß zugleich von denselben Einrichtungen Elektrizität oder Gas hergestellt oder abgegeben wird, keine Energieerzeugungsanlagen im Sinne des Gesetzes, weil es ihnen an den begriffsnotwendigen Merkmalen fehlt. Das läßt sich auch aus dem § 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 3 entnehmen. Hervorgehoben ist hier sogar ausdrücklich das Merkmal der Erzeugung von Elektrizität oder Gas. Legt der Gesetzgeber nun besonderen Wert auf die Zweckbestimmung der technischen Einrichtungen, so ist nicht verständlich, wenn von seiten der Elektrizitätswirtschaft die Meinung vertreten wird, daß als „andere gleichzuachtende Energieerzeugungsanlage" auch eine selbständige Kraftmaschine (wie z. B. Dampfmaschine oder Dieselmotor) zu gelten habe, wenn mit ihr nicht Elektrizität erzeugt wird. Diese — hier abgelehnte — Auffassung wäre richtig, wenn es im § 6 Abs. 3 Satz 1 „Anlage zum Antrieb von Arbeitsmaschinen" heißen würde statt „andere gleichzuachtende Energieerzeugungsanlage". Der begrifflichen Klarheit und der Einheitlichkeit der Rechtsauffassung halber wird man also zunächst davon ausgehen müssen, daß auch die „andere gleichzuachtende Energieerzeugungsanlage" der Erzeugung von Elektrizität oder Gas dient. Den Worten „andere gleichzuachtende" kann dann nur die Bedeutung beigemessen werden, daß die Einrichtungen einer solchen Anlage den gegenwärtig zur Erzeugung von Elektrizität oder Gas gebräuchlichen gleichzuachten sind: Erscheinungsformen der Erzeugung von Elektrizität oder Gas, die wissenschaftlich bekannt, aber in der wirtschaftlichen Praxis noch nicht eingeführt sind. Zu denken wäre auch an Anlagen, mit denen eine der im Gesetz behandelten Energiearten mittelbar oder nebenbei erzeugt wird. Wenn aber im § 6 Abs. 3 Satz 1 der „Energieanlage zur Erzeugung von Elektrizität oder Gas" eine Anlage zur Erzeugung einer anderen Energieart, die in bezug auf ihre Anwendungsmöglichkeit der elektrischen Energie oder dem Gas „gleichzuachten" wäre, zur Seite gestellt werden sollte, so könnte man sich darunter Anlagen zur Erzeugung von Wasserstoff [2]), vielleicht auch von Preßluft vorstellen. Man muß sich jedoch alsdann darüber klar sein, daß hierbei eine aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht ohne weiteres herzuleitende Ausweitung des Energiebegriffes vorgenommen wird. Kein Anhaltspunkt findet sich hingegen dafür, die mechanische Kraftübertragungseinrichtung als „andere gleichzuachtende Energieerzeugungsanlage" zu bezeichnen. Notwendigerweise müssen die Kriterien für die Erklärung dieses Rechtsbegriffes aus dem Gesetz selbst entnommen werden. Nicht ausschlaggebend können die Umstände des Einzelfalles sein, insbes. die Auslegung dessen, „was bei bestehenden Versorgungsverträgen erlaubt oder nicht erlaubt" [3]) sein würde; denn der Inhalt eines vor Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes abgeschlossenen Vertrags kann für die Auslegung eines neu geschaffenen Begriffes nicht herangezogen werden.

II. Mitteilungspflicht bei Errichtung und Erweiterung von Eigenanlagen

Eigenanlagen, d. h. Energieanlagen zur Deckung eigenen Bedarfs, und Versorgungsunternehmen sind jeweils an ihrem

[1]) Siehe Darge-Melchinger-Rumpf S. 56.

[2]) Siehe Müller, Energiewirtschaftsgesetz, Kommentar, Verlag Franz Vahlen, Berlin, S. 57.

[3]) Siehe Darge-Melchinger-Rumpf S. 181.

Platz zur Deckung des Energiebedarfs berufen. Nach den statistischen Feststellungen der letzten Jahre haben die Versorgungsunternehmen durchschnittlich 56 %, die Eigenanlagen etwa 44 % der gesamten Stromerzeugung gedeckt. Die in Eigenanlagen erzeugte Elektrizitätsmenge ist daher recht beachtlich, zumal die Eigenanlagen im Vergleich zu den Versorgungsunternehmen im Durchschnitt stets eine höhere Benutzungsdauer aufweisen. Das Energiewirtschaftsgesetz läßt die beiden Versorgungsarten gleichberechtigt nebeneinander weiter bestehen. Es bestimmt lediglich im § 5 Abs. 2, daß der Unternehmer, der eine Eigenanlage (Energieanlage zur Deckung des Eigenbedarfs) errichten oder erweitern will, verpflichtet ist, dem zuständigen Gebietsversorgungsunternehmen Mitteilung hierüber zu machen. Mitteilungspflicht besteht nur, wenn mit der Anlage Elektrizität oder Gas erzeugt wird; sie besteht nicht, wenn es sich um eine Kraftmaschine handelt, die zum Riemen- oder Transmissionsantrieb (unmittelbare Kraftübertragung) ohne Erzeugung von Elektrizität oder Gas bestimmt ist [4]).

Zweck dieser Bestimmung ist, daß das Versorgungsunternehmen Gelegenheit bekommen soll, in Verhandlungen einzutreten und zu prüfen, ob es den Unternehmer günstiger beliefern kann, als dessen Eigenanlage dazu imstande ist, damit auch hier Kapitalfehlleitungen möglichst vermieden werden; das Versorgungsunternehmen soll ein Vorverhandlungsrecht erhalten (amtliche Begründung). Die Mitteilung an das Versorgungsunternehmen soll nicht nur diesem, sondern auch dem Energieverbraucher zugute kommen. Dieser soll auf Grund von Vergleichsmöglichkeiten sich für die zweckmäßigste, billigste und sicherste Versorgungsart entscheiden können. Dem Versorgungsunternehmen wird durch die Einräumung des Vorverhandlungsrechts eine besondere Verantwortung auferlegt. Es muß sich einer einseitigen und unvollständigen Betrachtungsweise ebenso enthalten, wie dies von den Wirtschaftlichkeitsberechnungen für die Eigenanlagen zu verlangen ist. Es darf also bei dem Angebot eines Versorgungsunternehmens kein als Kampfpreis und deshalb als unlauterer Wettbewerb anzusehender Nachlaß gewährt werden [5]). Das Angebot muß sich vielmehr auf derselben Grundlage bewegen wie für alle anderen gleichartigen Stromabnehmer. Ein Abgehen von diesem Grundsatz würde zu einer Verschiebung der Wettbewerbsverhältnisse führen und das Versorgungsunternehmen zwingen, den durch einen besonders günstigen Preis hinzunehmenden Verlust durch einen Preisausgleich anderen Stromabnehmern gegenüber wettzumachen. Wenn entsprechend dem Vorgesagten die Bestimmung des Gesetzes dazu dient, daß bei Angeboten von Eigenanlagen und bei Angeboten von Versorgungsunternehmen strengste Sachlichkeit im Verhältnis der Wettbewerber zueinander Platz greift, so wird sie zweifellos volkswirtschaftlich günstige Ergebnisse zeitigen.

In welcher Form die Mitteilung an das zuständige Gebietsversorgungsunternehmen zu erfolgen hat, regelt das Gesetz selbst nicht. Zunächst steht nur fest, daß die Mitteilung vor der Vornahme einer Handlung, die einer Errichtung oder Erweiterung gleichzuachten ist, zu erfolgen hat. Verhütet werden muß aber eine Auswirkung der Vorschrift des § 5 Abs. 2 dahingehend, daß — wie es in der Praxis festgestellt werden konnte — von dem Hersteller bzw. Lieferanten von Eigenanlagen Angebote auf Lieferung einer Eigenanlage nur zum Schein eingeholt werden, um sie als Druckmittel in Verhandlungen mit dem Gebietsversorgungsunternehmen dazu zu benutzen, von diesem eine besonders günstige Preisgestaltung für die Lieferung von Elektrizität zu erhalten. Angaben über Art, Größe, Leistungsfähigkeit und Betriebsverhältnisse der zu erstellenden Eigenanlage können daher nicht verlangt werden, denn hierdurch würde ein großer Anreiz dafür geschaffen, daß Preisangebote von Lieferern der Eigenanlagen zu dem obenerwähnten Zweck eingeholt würden. Die Mitteilung dürfte sich daher lediglich darauf zu erstrecken haben, daß der sie erstattende gewerbliche Unternehmer die Errichtung bzw. Erweiterung der Eigenanlage wirklich vorhat; darüber hinaus wären lediglich die Betriebsverhältnisse des Unternehmens selbst und sein etwaiger Energiebedarf bekanntzugeben, so daß auf Grund dieser Unterlagen das Versorgungsunternehmen in der Lage ist, seinerseits ein Angebot einzureichen. Dem Versorgungsunternehmen ist damit hinreichende Möglichkeit gegeben, mit dem Lieferanten der Eigenanlage in loyalen Wettbewerb zu treten. So wird verhindert, daß einem der beiden Wettbewerber eine Vorrangstellung eingeräumt wird. Das Vorverhandlungsrecht, von dem die Begründung des Gesetzes spricht, wäre für das Versorgungsunternehmen ausreichend gewahrt; denn es erhält Kenntnis von jedem Energiebedarfsfall und kann seinerseits ein Angebot abgeben. Dies ist gegenüber dem früheren Rechtszustand ein ganz besonderer Vorteil für das Energieversorgungsunternehmen; denn vor Erlaß des Energiewirtschaftsgesetzes erhielt es von derartigen Bedarfsfällen keine zwangsläufige Kenntnis.

Ein Unternehmer, der die ihm nach § 5 Abs. 2 obliegende Mitteilung unterläßt, muß die Folgen seiner Säumnis in Kauf nehmen. Er kann sich dann nämlich auf den nachstehend zu behandelnden Grundsatz der allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht nicht berufen, es sei denn, daß die Mitteilung ohne sein Verschulden unterblieben oder seit Errichtung oder Erweiterung der Eigenanlage ein Zeitraum von zehn Jahren verstrichen ist.

III. Anschluß- und Versorgungspflicht und Eigenanlagen

1. Die Bedeutung der allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht

Im § 6, der wichtigsten Bestimmung des Gesetzes im Verhältnis zwischen Eigenanlagen und Energieversorgungsunternehmen, ist der Grundsatz der allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht enthalten. Hier wird die Stellung der öffentlichen Energieversorgung gegenüber der Allgemeinheit eindeutig dahin gekennzeichnet, daß sie zum Dienst am Volksganzen berufen ist. Das Gesetz bestimmt, daß Versorgungsunternehmen, die bestimmte Gebiete zu versorgen haben, jedermann zu allgemeinen Bedingungen und Tarifpreisen, die öffentlich bekanntzugeben sind, anzuschließen und zu versorgen haben.

Der Kontrahierungszwang, der in der allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht steckt, erhält dadurch eine besondere rechtspolitische Note und erfährt eine Ausweitung, die unter der Geltung liberalistischer Betrachtungsweise nicht möglich gewesen wäre. Während vor Schaffung des neuen Energierechts von demjenigen, der Versorgung mit Elektrizität oder Gas zu allgemeinen Bedingungen verlangte, im Falle der Ablehnung seines Begehrens durch das Versorgungsunternehmen auf dem Wege über eine Schadenersatzklage der Nachweis der Monopolstellung des Elektrizitätswerkes erbracht werden mußte, so genügt heute allein die Tatsache, daß ein Versorgungsunternehmen ein bestimmtes geographisches Gebiet versorgt, um den unmittelbaren Anspruch auf Anschluß und Versorgung entstehen zu lassen.

Die Anschluß- und Versorgungspflicht ist *allgemein*, d. h. sie besteht gegenüber jedermann. Daher ist auch für eine Rechtsauffassung kein Raum mehr, die eine Versorgung um deswillen ablehnen will, weil der sie Begehrende in der Lage sei, sich selbst mit Elektrizität oder Gas zu versorgen. Allerdings erfährt der Grundsatz der allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht beim Vorliegen bestimmter Umstände eine gewisse Einschränkung im § 6 Abs. 2 und 3. Diese Ausnahmebestimmungen sind aber nach allgemeinen Auslegungsregeln eng auszulegen.

Die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht entfällt, wenn der Anschluß *oder* die Versorgung aus wirtschaftlichen Gründen, die auch in der Person des Anschlußnehmers liegen können, dem Versorgungsunternehmen nicht zugemutet werden kann, oder wenn der Anschlußnehmer die ihm gem. § 5 auferlegte Mit-

---

[4]) Die 1. DurchfVO. zum Energiewirtschaftsgesetz v. 31. Okt. 1936 bestimmt ferner, daß die Auskunfts-, Mitteilungs- und Anzeigepflicht gemäß den §§ 3 und 4 Abs. 1 auch für Unternehmen und Betriebe gilt, die nicht Energieversorgungsunternehmen sind, wenn ihre Stromerzeugungsanlagen eine installierte Leistung von insgesamt mehr als 1000 kW oder ihre Gaserzeugungsanlagen eine Leistungsfähigkeit von insgesamt mehr als 1000 cbm/Stunde besitzen oder durch eine Erweiterung erfahren. — Die oben behandelte Mitteilungspflicht gemäß § 5 Abs. 2 wird hiervon nicht berührt.

[5]) Vgl. hierzu auch unten S. 3369.

teilungspflicht schuldhaft versäumt hat (§ 6 Abs. 2). Hieraus ist zu entnehmen, daß überall, wo nicht ein Tatbestand vorliegt, der zur Anwendung des § 6 Abs. 2 Veranlassung gibt, grundsätzlich die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht besteht. Soweit jedoch Tatbestände die Ausnahmeregel des § 6 Abs. 2 Platz greifen lassen, kann nicht schlechtweg jeder Anschluß und jede Versorgung verweigert werden; das Versorgungsunternehmen ist nur nicht verpflichtet, zu allgemeinen Bedingungen und Tarifpreisen zu liefern. Nach § 6 Abs. 3 ruht die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht, wenn und solange Elektrizität oder Gas in Eigenanlagen hergestellt und verwendet wird; sie wird aber zugleich — wie weiter unten näher darzulegen ist — durch eine besondere Anschluß- und Versorgungspflicht ersetzt.

Über die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht gehen die Meinungen auseinander. Die der Elektrizitätswirtschaft nahestehenden Kreise vertreten unter Bezugnahme auf Rechtsprechung und Schrifttum vor der Geltung des Energiewirtschaftsgesetzes den Standpunkt, die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht bestehe nur gegenüber „Kleinabnehmern". Mit „Großabnehmern" käme nur ein Anschluß auf individueller Grundlage in Frage, wobei für die Gestaltung des Vertragsinhaltes den Versorgungsunternehmen freie Hand gelassen werden müsse.

Die Bedeutung der allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht wird somit stark eingeschränkt. Nun kennt aber das Gesetz die Begriffe „Kleinabnehmer" und „Großabnehmer" nicht. Es gibt auch weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung eine eindeutige Erläuterung hierfür. Mit dem Hinweis darauf, daß beim „Großabnehmer" der Anschlußwert und die Benutzungsdauer besondere Vereinbarungen notwendig machten und abweichende, meist erheblich niedrigere Preisgestaltung verlangten und rechtfertigten, ist für die Klärung des Begriffes allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht nichts gewonnen. Die Rechtssicherheit erfordert aber eindeutige Kriterien.

Fraglich ist, ob eine einwandfreie Abgrenzung der Begriffe „Kleinabnehmer" und „Großabnehmer" überhaupt möglich ist. Auch steht keineswegs fest, ob eine Beschränkung der allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht wirtschaftlich gerechtfertigt ist. Weichelt hat bereits[6]) eine andere Meinung vertreten, der man sich im Ergebnis anschließen muß.

Das Gesetz spricht ohne jede Einschränkung von der allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht. Das Gebietsversorgungsunternehmen hat jedermann zu allgemeinen Bedingungen und Tarifpreisen anzuschließen und zu versorgen. Schon sprachliche Erwägungen lassen eine einengende Auslegung des Grundsatzes gar nicht zu. Vergegenwärtigt man sich, daß die Versorgungsunternehmen dem Volksganzen und hierbei auch der gesamten gewerblichen Wirtschaft als einem Teil des Volksganzen in gleicher Weise zu dienen haben, so würden sie an der Erfüllung ihrer volkswirtschaftlich so wichtigen Aufgaben bei der Annahme einer nur teilweisen Anschluß- und Versorgungspflicht u. U. gehindert werden. Man muß deshalb vom Standpunkt der Volkswirtschaft aus daran festhalten, daß jeweils vergleichbare Abnahmeverhältnisse gleichmäßig behandelt werden. Eine andere Handhabung würde dazu führen, daß ein Anschlußnehmer einem anderen ohne berechtigten Grund bevorzugt würde, daß Anschlußnehmer oder Anschlußnehmergruppen gegeneinander ausgespielt werden könnten. Dadurch würde aber der Einsatz der Energiearten zum Besten des Gemeinwohls gefährdet, wenn nicht unmöglich gemacht. Denn die Begünstigung des einen Abnehmers vor dem anderen infolge der den Versorgungsunternehmen zugebilligten Freiheit zur individuellen Behandlung müßte durch Benachteiligung anderer ausgeglichen werden. Das könnte aber zu Verschiebungen und Erschütterungen im Wirtschaftsleben führen. Aus volkswirtschaftlichen Überlegungen muß daher die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht als etwas Ganzes und Unteilbares angesehen werden.

Das kann nun nicht bedeuten, daß die allgemeinen Bedingungen und Tarifpreise in jedem Falle absolut gleich sein müßten. Eine Unterscheidung besonderer Abnehmergruppen unter Berücksichtigung der Abnahmemengen und Benutzungszeiten u. dgl. mehr bei der Aufstellung der allgemeinen Bedingungen und Tarifpreise ist zweifellos am Platze. Sie ist volkswirtschaftlich gerechtfertigt und deshalb notwendig. Die Bedingungen und Preise für vergleichbare Fälle müssen aber für die verschiedenen Abnehmergruppen einheitlich festgelegt werden. Diese Forderung ist weder ungewöhnlich noch neu. Sie findet ihre Stütze in der Praxis und in der Rechtsprechung.

In der Praxis findet man, daß seit Jahr und Tag im Bezirk von Versorgungsunternehmen für die von ihm belieferten industriellen Stromabnehmer inhaltlich gleichlautend und übereinstimmend die Bedingungen festgesetzt sind, welche die Regelung über Gegenstand, Art und Umfang der Versorgung, Stromart und Stromspannung, Prüfung der technischen Anlagen, Blindstrombehandlung u. dgl. mehr enthalten. Es sind also tatsächlich hier allgemeine Bedingungen im Sinne des Gesetzes aufgestellt.

In solchen Abmachungen sind — wiederum völlig übereinstimmend für ganze Abnehmergruppen — auch die Tarife enthalten, worunter ganz allgemein[7]) verstanden werden „Preisfestsetzungen für bestimmte Arten von Geschäften, die im voraus und ohne Rücksicht auf die Selbstkosten des Einzelfalles, also auf den Durchschnittskosten aufbauend, festgesetzt werden". Hierbei ist es, wie Schneider ausführt, notwendig, daß Gruppen nach den Kennzeichen des gleichen Verwendungszweckes der Energie gebildet werden. Dementsprechend sind von Versorgungsunternehmen derartige Tarife geschaffen auch für solche Abnehmergruppen, die regelmäßig Energie in großen, ja größten Mengen zu Kraftzwecken abnehmen. Solche Tarife weisen einerseits eine nach der monatlich abgenommenen Strommenge progressiv gestaffelte Preisskala auf, z. B. von 1000 kWh angefangen bis zu 20 000, 30 000, 50 000 und mehr kWh, andererseits eine ähnliche Staffelung der Benutzungdauerrabatte, wonach der Rabattsatz um so höher ist, je größer die Benutzungsdauer ist. Die praktische Gestaltung und Anwendung der Tarife zeigt also, daß gegenüber den „Großabnehmern" keineswegs eine individuelle Regelung notwendig wäre. Es scheint auch nicht angängig, den Begriff „Tarif" einschränken zu wollen, wenn es als feststehend betrachtet werden kann, daß Abmachungen der vorstehend erwähnten Art, d. h. Festlegung der Lieferungsbedingungen und von Staffeltarifen vielfach das Ergebnis von Verhandlungen zwischen Energieversorgungsunternehmen und gebietlichen Interessenvertretungen größerer geschlossener Abnehmergruppen gewesen oder solche Verhandlungen auf die Gestaltung der Bedingungen und Preise jedenfalls von maßgebendem Einfluß waren.

Auch in der Rechtsprechung kommt zum Ausdruck, daß sogenannten Großabnehmern gegenüber die allgemeinen Bedingungen, insbes. die festgesetzten Preise eines Elektrizitätswerks, zur Anwendung gebracht werden müßten. Wer von einem öffentlichen Versorgungsunternehmen Strom beziehen wolle, müsse sich den allgemeinen Lieferungsbedingungen und den einheitlich für alle Stromabnehmer festgesetzten Preisen unterwerfen; sonst müsse er vom Strombezug Abstand nehmen[8]). Hieraus dürfte sich aber für die neue Rechtslage, die mit Einführung des Energiewirtschaftsgesetzes geschaffen wurde, ergeben, daß die allgemeinen Bedingungen und Tarifpreise schlechthin auch gegenüber sogenannten Großabnehmern zu gelten hätten, mit der Maßgabe, daß für die in Betracht kommenden Abnehmergruppen im Gebiet eines Versorgungsunternehmens gleichartige Bedingungen und Tarifpreise auszuarbeiten wären. Wenn man daher die Meinung vertreten will, daß für die Annahme der allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht das Vorliegen typischer Verträge grundsätzliche Voraussetzung wäre, so läßt sich aus dem bisher Gesagten entnehmen, daß ihr Abschluß grundsätzlich für jede Gruppe von Abnehmern, bei denen gleichartige Abnahmeverhältnisse od. dgl. vorhanden sind, möglich ist. Für die behauptete Beschränkung auf „Kleinabnehmerverhältnisse" ist also kein Raum mehr.

---

[6]) Siehe REAMitteilungen 1936, 28.

[7]) Siehe Schneider, Elektrische Energiewirtschaft, Berlin 1936, S. 316.

[8]) RGZ. 111, 311 = JW. 1926, 1431.

2. Bindung an die allgemeinen Bedingungen und Tarifpreise

Im Zusammenhang mit der Reichweite der allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht, im besonderen des Geltungsbereichs der Bedingungen und Tarife, steht deren Handhabung gegenüber den Stromabnehmern. Hier begegnet man der Auffassung, daß für die Versorgungsunternehmen zwar eine Bindung nach oben, nicht aber eine Bindung nach unten bestehe; denn eine starre Festlegung auf die Tarifpreise würde zu einer unbilligen unwirtschaftlichen Einschränkung der Wettbewerbsfähigkeit der Versorgungsunternehmen führen. Zu diesem Fragenkomplex hat bereits Elster[9]) ausführlich in gegenteiligem Sinne Stellung genommen. Er weist darauf hin, daß sich aus der allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht keineswegs die Berechtigung herleiten lasse, persönliche Preisnachlässe aus individuellen Gründen vorzunehmen. Elster stellt fest, daß solche Preisnachlässe gegen das Rabattgesetz verstoßen, und zwar u. a. deshalb, weil es sich um einen Nachlaß auf einen bereits im Tarif vorgesehenen Rabatt handle. Daraus ergibt sich aber, daß ein Abweichen von den Tarifsätzen eine volkswirtschaftlich keineswegs erwünschte Verschiebung der allgemeinen Wettbewerbsgrundlagen zur Folge hätte. Der Stromabnehmer wäre der Willkür der Versorgungsunternehmen ausgeliefert, und einer bedenklichen Rechtsunsicherheit wäre Vorschub geleistet.

Mit dem hier eingenommenen Standpunkt soll keineswegs der absoluten Starrheit der Tarife das Wort geredet werden. Es liegt vielmehr im Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst billigen Gestaltung der Energieversorgung, wenn die Versorgungsunternehmen von Zeit zu Zeit in Prüfung darüber eintreten, ob sich eine Senkung der Preise ermöglichen läßt. Eine solche Tarifänderung muß aber allen Abnehmern einer bestimmten Abnehmergruppe, der gegenüber eine Ermäßigung vertretbar ist, gleichmäßig zugute kommen und auf richtiger Kalkulationsgrundlage beruhen.

3. Besondere Anschluß- und Versorgungspflicht

Es ist schon oben ausgeführt worden, daß der Anspruch auf Anschluß und Versorgung zu allgemeinen Bedingungen und Tarifpreisen unter bestimmten Voraussetzungen ruht und ersetzt wird durch die Einräumung des Rechts, Anschluß und Versorgung zu verlangen im Ausmaß und zu Bedingungen, die den Versorgungsunternehmen wirtschaftlich zumutbar sind. Diese besondere Anschluß- und Versorgungspflicht greift nach § 6 Abs. 3 Platz für denjenigen, der selbst „eine Energieanlage zur Erzeugung von Elektrizität oder Gas oder eine andere gleichzuachtende Energieerzeugungsanlage betreibt".

Es handelt sich hierbei um einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht sehr umstrittenen Fragenkomplex, die Lieferung sogenannten „Reserve- und Zusatzstroms". Schwierigkeiten verursacht bei der nicht ganz einheitlichen Terminologie des Gesetzes in § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 3, die Auslegung des Begriffes „andere gleichzuachtende Energieerzeugungsanlage". Hierzu kann auf die Ausführungen oben I verwiesen werden. Daraus ergibt sich, daß in allen Fällen, in denen die Kraftanlage nur zum mechanischen Antrieb von Arbeitsmaschinen Verwendung findet, die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht besteht.

Rein sprachlich erfordert die Lieferung von „Reserve-" oder „Zusatzstrom" als sekundäre, d. h. Hilfeleistung, daß eine primäre Erzeugung von elektrischer Energie bereits vorhanden ist. Im normalen Sprachgebrauch setzen jedenfalls die Begriffe „Reserve" und „Zusatz" das Vorhandensein eines bestimmten Tatbestandes, einer bestimmten Leistung voraus, zu der die Reserve- oder Zusatzleistung hinzutreten soll. Gleichartigkeit der Leistungen ist daher begrifflich unerläßlich. Jedenfalls ist es schon sprachlich ungenau oder unrichtig, von Reservestrom auch dann zu sprechen, wenn ein Strombezug oder eine Stromerzeugung der Reserveleistung nicht vorausgegangen ist oder vorausgeht. Dasselbe gilt für Zusatzstrom.

[9]) Siehe Deutsche Kohlenzeitung 1936, 270 ff.

Die bisher von seiten der Stromlieferanten üblicherweise vertretene Auffassung von „Reserve-" und „Zusatzstrom" muß aber auch im Hinblick auf die Aufgaben der Versorgungsunternehmen eine Änderung erfahren. Bis zum Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes wurde das Verhältnis zwischen den Elektrizitätswerken und den Stromabnehmern im wesentlichen von privatwirtschaftlicher Warte aus gesehen und beurteilt. In Auswirkung der allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht, welche das Energiewirtschaftsgesetz erstmalig verkündet, ist die Betrachtungsweise aus der privatwirtschaftlichen Sphäre herausgehoben worden. Die volkswirtschaftlichen Gesichtspunkte einer billigen und zweckmäßigen und die staatspolitische Forderung einer sicheren Energieversorgung treten in den Vordergrund. Die bisherige Terminologie ist daher zu ersetzen durch eine solche, die den neuen Gedankengängen besser entspricht. Man wird an Stelle der Lieferung oder des Bezuges von Reserve- und Zusatzstrom in Zukunft sprechen müssen von der Deckung „normalen" oder „anormalen" Strombedarfes.

Als normal ist der Strombedarf anzusehen, der nach Art und Umfang, wie er begehrt wird, vorhanden ist, auch wenn eine Eigenanlage nicht betrieben würde. In solchem Falle ist also die eigene Stromerzeugung konstant und unabhängig von dem fremdbezogenen Strom. Wenn eine wahlweise Entnahme des ganzen Strombedarfs oder eines Teiles davon aus der eigenen Stromerzeugungsquelle und der des Elektrizitätswerkes nicht stattfindet, so liegt kein Grund vor, die Leistung des Elektrizitätswerkes als Sonderleistung zu bezeichnen. Denn die zu erbringende Leistung ist für das Elektrizitätswerk weder mit besonderem Risiko, noch mit besonderen Investitionen verbunden. Es liegt deshalb für die Elektrizitätswerke gar kein berechtigter Grund vor, in solchen Fällen die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht verneinen zu wollen.

Im Gegensatz hierzu stehen alle Bedarfsfälle, in denen der Verbraucher durch wahlweise Umschaltungsmöglichkeit auf die eigene oder die fremde Stromerzeugungseinrichtung willkürliche Veränderungen zur Deckung seines Strombedarfs vornehmen kann. Die Anforderungen an ein Elektrizitätswerk gehen unter derartigen Verhältnissen über den Normalbedarf hinaus; ein solcher Energiebedarfsfall muß daher als anormal gelten. Anormal ist daher auch ein Anspruch auf Belieferung mit Strom im Falle des Versagens der Eigenanlage. Um solchen Ansprüchen gerecht zu werden, haben die Versorgungsunternehmen größere Vorhalteleistungen zu erbringen. Sie müssen deshalb in die Lage versetzt werden, eine Entschädigung für diese erhöhte Bereitstellung von Energiemengen zu erhalten.

Diese Betrachtungsweise hat entsprechend für die Lieferung von Strom zu Beleuchtungszwecken zu gelten. Zunächst sei darauf hingewiesen, daß für die Lieferung von Lichtstrom an die Besitzer von Kraftmaschinen, die nur zum mechanischen Antrieb der Arbeitsmaschinen dienen, generell die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht Platz greift. Es ist deshalb lediglich zu der Frage Stellung zu nehmen, wo bei der Lichtstromlieferung die Grenze zwischen normalem und anormalem Bedarf zu ziehen ist.

Als normal wäre anzusehen der Fall, in dem der Besitzer einer Eigenanlage seinen gesamten Strombedarf zu Beleuchtungszwecken bei dem Versorgungsunternehmen deckt; denn in solchen Fällen wird von den Energieversorgungsunternehmen nicht mehr, aber auch nicht weniger an Leistung gefordert und erbracht, als wenn die Eigenanlage überhaupt nicht vorhanden wäre. Nicht normal wäre dagegen derjenige Lichtstrombedarf, der deshalb schwankend ist, weil für den Anschlußnehmer die Möglichkeit gegeben ist, seinen Bedarf an Lichtstrom wahlweise aus der Eigenanlage oder aus dem Elektrizitätsnetz zu entnehmen. Anormal wäre auch der Strombezug, der im Falle des Versagens der eigenen Lichtstromerzeugungsanlage vorübergehend vom Elektrizitätswerk begehrt wird, und schließlich auch die Bedarfsmenge, die als Teil zur Deckung des gesamten Bedarfs in Ergänzung der Eigenerzeugung verlangt würde. In all den Fällen, die als anormale Bedarfsfälle bezeichnet sind, würde das Elektrizitätswerk als Aushilfe in Anspruch genommen werden, während man hiervon bei den als normal bezeichneten Bedarfsfällen keineswegs sprechen kann.

4. Frage der Zumutbarkeit

Es liegt auf der Hand, daß eine Forderung auf anormale Stromlieferung sowohl in bezug auf die Höhe der abzugebenden Strommenge als auch in bezug auf den dafür zu leistenden Gegenwert anders zu behandeln ist als eine normale Stromlieferung. Das Gesetz stellt deshalb eine allgemeine Richtlinie auf, indem es sagt, daß derjenige, der selbst eine Eigenanlage zur Erzeugung von Elektrizität oder Gas oder eine andere gleichzuachtende Energieerzeugungsanlage betreibt, Anschluß und Versorgung im Ausmaß und zu Bedingungen verlangen kann, die dem Elektrizitätswerk wirtschaftlich zumutbar sind.

Hieraus ist zunächst zu entnehmen, daß das Versorgungsunternehmen die Befriedigung normalen Strombedarfs grundsätzlich nicht verweigern kann. Es muß solchen Strom liefern, soweit die Lieferung in Ausmaß und Bedingungen wirtschaftlich tragbar ist; es braucht einen anormalen Strombedarf jedoch nicht zu decken, wenn es in der Lage ist, im Einzelfall nachzuweisen, daß ihm die begehrte Lieferung wirtschaftlich nicht zugemutet werden kann.

Mit der Einführung des besonderen Versorgungsanspruchs bzw. der besonderen Versorgungspflicht setzt das Energiewirtschaftsgesetz die Lehre außer Kraft, der zufolge Reservestrom grundsätzlich verweigert werden konnte. Das Versorgungsunternehmen muß vielmehr bei Ablehnung einer Forderung zur Deckung anormalen Strombedarfs in jedem Einzelfalle dartun, ob und weshalb ihm die Lieferung nicht zumutbar ist. Eine Berufung auf das Gesetz (§ 6 Abs. 3) genügt ebensowenig wie die bloße Behauptung der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit.

Aus der Gesetzesbestimmung ist ferner zu entnehmen, daß der aus den Musterbedingungen des Reichsverbandes der Elektrizitätsversorgung in die Stromlieferungsbedingungen einer großen Anzahl von Elektrizitätswerken übernommene Satz unhaltbar geworden ist, wonach ein Elektrizitätswerk nicht verpflichtet sei, die wahlweise Energieentnahme aus dem Netz des Elektrizitätswerkes und einer anderen Kraftquelle oder den Gebrauch seiner elektrischen Arbeit zur Aushilfe oder Ergänzung anderer Energiequellen zu gestatten. Dieser Passus der Musterbedingungen des Reichsverbandes der Elektrizitätsversorgung setzt elektrische Energie anderen, im Gesetz nicht geregelten Energiearten gleich, stimmt also mit den Absichten des Gesetzgebers nicht überein. Außerdem macht er die vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollte Prüfung der Zumutbarkeit unmöglich und nimmt dem Stromabnehmer ausdrücklich die ihm zugestandene Berechtigung, auf dem Klagewege festzustellen, ob die von dem Versorgungsunternehmen behauptete wirtschaftliche Unzumutbarkeit begründet ist oder nicht; er steht somit mit Wortlaut, Sinn und Zweck des Gesetzes in Widerspruch.

Was wirtschaftlich zumutbar ist, ist reine Tatfrage. Allgemein kann nur soviel gesagt werden, daß das Ausmaß für die Abgabe normalen Stroms sich in entsprechendem Verhältnis zur Gesamtbelastung bzw. zur Abgabe normaler Energiemengen halten muß, wobei die Tatsache nicht unberücksichtigt bleiben darf, daß eine Lieferung von anormalem Strom vielfach nur verhältnismäßig geringe Ansprüche an ein Versorgungsunternehmen stellt, da die Gleichzeitigkeit solcher Ansprüche ja geringer ist als bei normaler Stromabgabe, d. h. die Fälle, bei denen die Befriedigung anormaler Strombedarfswünsche gefordert wird, sind zahlenmäßig und strommengenmäßig nicht so bedeutend und für ein Elektrizitätswerk nicht so belastend in einem bestimmten Zeitraum wie die Fälle der Inanspruchnahme der Leistungsfähigkeit des Elektrizitätswerks zur Deckung normalen Strombedarfs im gleichen Zeitraum.

Die Höhe der Entschädigung für die Deckung anormalen Strombedarfs muß außerdem in einem ausgeglichenen Verhältnis zwischen der Mehrleistung und der Normalleistung des Versorgungsunternehmens stehen. Daher dürfen die Kosten für den anormalen Strombezug nicht so hoch gehalten werden, daß dadurch die Eigenanlage unwirtschaftlich wird oder der Abnehmer von anormalem Strom gezwungen würde, höheres Kapital für eine Reserveanlage zu investieren. Der Ausnahmepreis für anormalen Strombezug darf ferner nur aus den Kosten des Lieferungswerks, nicht aus den Gestehungskosten des Abnehmers oder ähnlicher, außerhalb des Versorgungsunternehmens liegender Faktoren errechnet werden. Im übrigen dürfte für die Auslegung des Begriffes der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der im Vorspruch des Gesetzes enthaltene Grundsatz der Ausrichtung nach den Interessen des Gemeinwohls entsprechend zu berücksichtigen sein, damit die aus dem Gedankengut des Nationalsozialismus heraus entwickelten Erkenntnisse gemeinrechtlicher und gemeinwirtschaftlicher Zusammenhänge ihre praktische Auswirkung erfahren. Unzumutbarkeit wird im wesentlichen nur dann vorliegen, wenn die Leistungsfähigkeit des Versorgungsunternehmens in Frage gestellt wird, oder diesem ein nennenswerter konkreter Schaden aus der Erfüllung der Lieferungspflicht in bestimmter Aussicht steht. Wettbewerbsgründe dürfen jedenfalls nicht maßgebend sein.

5. Verträge werden nicht berührt

Im Verhältnis der Stromabnehmer, auch soweit es sich um Eigenanlagenbesitzer handelt, zu den Versorgungsunternehmen ist noch die Bestimmung im § 6 Abs. 3 Satz 3 wichtig, wonach Verträge durch die Bestimmungen der Sätze 2 und 3 nicht berührt werden. Auch über diese Bestimmung besteht keine Klarheit. Verträge werden nicht nur zwischen Lieferwerken und Abnehmern, sondern auch zwischen Versorgungsunternehmen und Gemeinden, Stromerzeugungsunternehmen und Stromverteilungsunternehmen geschlossen. Nach Darge-Melchinger-Rumpf[10]) soll diese Gesetzesstelle nur für das Verhältnis zwischen Versorgungsunternehmen und Abnehmern Geltung haben. Weichelt dagegen will auch die Konzessionsverträge mit einbezogen haben[11]). Auf diesen Meinungsstreit braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Es darf aber entgegen der Auffassung von Weichelt[12]) angenommen werden, daß im § 6 Abs. 3 Satz 3 nur bestehende Verträge gemeint sind und daß es für künftig abzuschließende Verträge Ausnahmen von der gesetzlichen Regel des § 6 Abs. 3 Satz 2 und 3 nicht mehr geben darf. An dieser Auffassung muß unbedingt festgehalten werden, da es sonst möglich wäre, die Lieferung von elektrischer Energie oder Gas abweichend von den im Gesetz verankerten Grundsätzen vorzunehmen. Es muß verhütet werden, daß etwa in solche Verträge eine Bestimmung aufgenommen wird, derzufolge ein Elektrizitätswerk zur Lieferung anormalen Stroms überhaupt nicht verpflichtet sei. Damit würde ja die Prüfung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit in Fortfall kommen, und der Energieabnehmer wäre der Willkür der Versorgungsunternehmen ausgeliefert.

Nun enthalten viele bestehende Verträge die schon oben erwähnte Klausel[13]), „Elektrizitätswerke sind zur Lieferung von Reserve- und Zusatzstrom nicht verpflichtet". Diese Bestimmung steht aber — wie nachgewiesen wurde — mit der ratio legis nicht in Einklang. Es ist daher ein Bedürfnis zur alsbaldigen Beseitigung dieses Zustandes vorhanden. Auch andere Abmachungen zwischen Energieverbrauchern und Versorgungsunternehmen können von einem Inhalt sein, den der Abnehmer ohne die Monopolstellung der Lieferwerke nicht anerkannt haben würde. Aus diesen Gründen sollte Wert darauf gelegt werden, die Verträge dem Sinn und Zweck des Gesetzes sobald als möglich anzupassen. Daher wird es angebracht sein, für derartige Verträge ein vorzeitiges Kündigungsrecht einzuräumen. Eine derartige Maßnahme wird nicht zuletzt auch den Versorgungsunternehmen zugute kommen, da sie dann schneller und leichter in der Lage sind, ihre gesamte Energieabgabe nach den Grundsätzen des Energiewirtschaftsgesetzes auszurichten.

---

[10]) S. 185.
[11]) Siehe REAMitteilungen 1936, 19.
[12]) Siehe REAMitteilungen 1936, 14.
[13]) Ziffer VIII, 4 der Musterbedingungen des REV.

Muß der Kraftfahrer, der nach dem Parken wieder anfahren will, dies anderen Verkehrsteilnehmern anzeigen?

Von Rechtsanwalt Dr. Dietmar Schönig, Karlsruhe

Stellt man diese Frage einem Verkehrspraktiker, der täglich im Kraftfahrzeug zu fahren hat, so wird er sie unbedingt bejahen. Stellt man sie einem Juristen, so wird er wohl sagen: ausdrücklich vorgeschrieben ist dies nicht, eine sichere Antwort läßt sich auf diese Frage nicht geben.

Bei der Prüfung von Schrifttum und Rechtsprechung ergibt sich, daß diese Verpflichtung im allgemeinen verneint wird. Es wird hierbei von § 27 Abs. 3 RStraßVerkO. ausgegangen, wonach (nur) derjenige, der seine Richtung ändern oder anhalten will, dies anderen Verkehrsteilnehmern anzuzeigen hat. Die Schlußfolgerung ist nun die, daß eine Änderung der Fahrtrichtung beim Anfahren aus dem Stand nicht vorliege, weil kein Einbiegen in eine andere Straße oder ein Wechseln auf die andere Straßenseite gegeben sei, also müsse auch die Absicht des Anfahrens nicht angezeigt werden (so Müller S. 656; Floegel § 27 Anm. 20; Bertermann: RKraftf. 1935, 1201 u. 322; BayObLG. v. 16. Sept. 1930: DAutoR. 30, 348; OLG. Hamburg v. 20. April 1936: JW. 1936, 2825). Immerhin wird auch die Ansicht vertreten, daß die Pflicht zum Zeichengeben unter Umständen im Einzelfall, z. B. beim Überholen, aus den Sorgfaltspflichten des Kraftfahrers folge (Müller a. a. O.; BayObLG. v. 13. Dez. 1929, I 906; LG. Freiburg i. Br. v. 26. April 1936: JW. 1935, 2665/67; RKraftf. 1935, 323 Nr. 242). Auch hat das RG. unterm 17. Okt. 1935 (VerkRdsch. 1935, 650) entschieden, daß der Führer eines haltenden Kraftfahrzeugs sich vor dem Anfahren vergewissern muß, ob die Fahrbahn frei ist.

Der Zwiespalt zwischen Gesetz, Rechtsprechung und Praxis des täglichen Lebens hat das Verkehrsrecht ja immer schon in besonderem Maße beherrscht. Die Gesetzgebung und die Rechtsprechung sind der Praxis des täglichen Lebens oft nachgehinkt, und wenn dann einmal die Praxis sich in Rechtsprechung und Erläuterungswerken einhellig durchgesetzt hatte, wurde diese im allgemeinen auch durch das Gesetz nachträglich sanktioniert. Nun sollte aber heute diese Verschiedenheit der Anschauung nicht mehr entstehen können, wenn eine Übung sich in der Praxis eingebürgert hat und sie dem Geiste der RStraßVerkO. entspricht. Man kann zunächst einmal ruhig davon ausgehen, daß sich im Verkehr eine solche Praxis nicht einbürgern würde, wenn diese Zeichengebung unnötig wäre und der Verkehr sie nicht erfordern würde. Prüfen wir, ob diese Übung dem Sinn und Geist der RStraßVerkO. entspricht, so ist davon auszugehen, daß durch dieselbe der Fluß des Verkehrs ohne Gefährdung der Verkehrsteilnehmer gewährleistet werden soll. Erweist sich eine Maßnahme eines Verkehrsteilnehmers als diesem Zweck entsprechend und durch den Verkehr und die Rücksichtnahme auf die übrigen Verkehrsteilnehmer geboten, so wird sie auch grundsätzlich durch die Generalklausel des § 25 RStraßVerkO. gedeckt. Ähnlich wie im bürgerlichen Recht die Generalklausel des § 242 BGB. ergänzend bei der Beurteilung jedes Tatbestandes herangezogen werden muß, so auch im Verkehrsrecht § 25 RStraßVerkO. Nun ist sicherlich die der oben erwähnten Entscheidung des OLG. Hamburg zugrunde liegende Ansicht falsch, daß derjenige, der sich im Fluß des Verkehrs befindet, jederzeit damit rechnen müsse, ein Parkender fahre an und in seine Fahrbahn. Denn bei der Fahrt richtet der Kraftfahrer sein Hauptaugenmerk nicht auf seitlich abgestellte, außer Betrieb befindliche Fahrzeuge, sondern auf die Straßenbenutzer, die sich in Bewegung befinden. Die anderen werden vom Auge des Kraftfahrers nur nebenbei umfaßt. Es ist daher vor der Ansicht des OLG. Hamburg unbedingt der des RG. (a. a. O.) der Vorzug zu geben, daß derjenige, der anfährt, sich vergewissern muß, ob die Fahrbahn frei ist und sein Wiedereinfügen in den Verkehr ohne Gefährdung der übrigen Verkehrsteilnehmer sich vollzieht. Würde man mit dem OLG. Hamburg verlangen, daß derjenige, der sich im Fluß des Verkehrs befindet, jederzeit damit rechnen muß, ein Parkender fahre an und in seine Fahrbahn, so könnte der Fluß des Verkehrs nicht aufrechterhalten werden, sondern es müßte in den Straßen der Städte, in denen geparkt werden darf, im Schritt gefahren werden, denn es ist ja einem parkenden Kraftwagen von hinten nicht anzusehen, ob er anfahren will oder nicht. Die Forderung des OLG. Hamburg, eine genügende Entfernung vom parkenden Kraftwagen einzuhalten, ist praktisch nicht durchzuführen; denn sie müßte ungefähr 1½ bis 2 Meter betragen und würde also zu einer Verkehrsbehinderung, insbesondere auch in den Straßen, in denen die Straßenbahn verkehrt, führen.

Nur die Forderung, daß der Führer des Kraftfahrzeugs vor dem Anfahren sich zu vergewissern hat, ob die Fahrbahn frei ist, entspricht daher dem Bedürfnis und der Sicherheit des Verkehrs. Von demjenigen, der sich in den Verkehr wieder einordnet, ist ein erhöhtes Maß von Vorsicht zu verlangen. Hieraus ergibt sich auch seine Verpflichtung, den Richtungsanzeiger zu stellen, denn er gerät ja beim Anfahren in die Fahrbahn eines anderen und kann diese seine Absicht nur auf diese Weise kundtun.

Von untergeordneter Bedeutung ist es nun, ob man in rechtlicher Beziehung dieses Erfordernis durch § 27 Abs. 3 RStraßVerkO. oder durch die Generalklausel des § 25 RStraßVerkO. gedeckt sieht, jedenfalls besteht diese Verpflichtung im Interesse des Verkehrs und ist daher entweder durch § 27 oder auf alle Fälle durch § 25 RStraßVerkO. gefordert. Damit ist dann auch dem Geiste der RStraßVerkO. Rechnung getragen und aus einer guten Übung des Verkehrs eine gesetzliche Verpflichtung geworden.

Gutachten der Industrie- und Handelskammer zu Berlin
Rundfunk

Im Handel mit Rundfunkapparaten sind beim Rücktritt von Abzahlungsgeschäften für die Überlassung des Gebrauchs einschließlich Abnutzung und Wertminderung folgende Abzüge üblich und angemessen. Die Abzüge werden von dem reinen Apparatepreis ohne den Preis für den Röhrensatz berechnet:

I. Für alle Typen außer dem Volksempfänger
für die ersten drei Monate je 10% des Verkaufspreises,
für die nächsten drei Monate je 5% des Verkaufspreises,
für jeden weiteren Monat 3% des Verkaufspreises.

II. Für den Volksempfänger
für die ersten drei Monate je 7½% des Verkaufspreises,
für jeden weiteren Monat 2½% des Verkaufspreises.

Die Röhren werden während der Garantiefrist (vom ersten bis sechsten Monat) mit 20% angerechnet, nach Ablauf der Garantie mit 10%, C 9959/35 (X A 11).

(Aus dem Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer zu Berlin v. 7. Febr. 1936, S. 216.)

Das LG. Nürnberg-Fürth hat in dem Urteil vom 25. Sept. 1936, 3 S 36/36 dieses Gutachten seiner Entscheidung zugrunde gelegt.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Nachruf

Am 12. Nov. 1936 verschied in Köln im 62. Lebensjahre

Notar Dr. Carl Plaßmann.

Sein Tod riß eine empfindliche Lücke in den Mitarbeiterstab unserer Zeitschrift. In deren Dienst stellte er immer wieder gern sein reiches Wissen und seine Erfahrung, und zwar, wie ein Beitrag im vorliegenden Heft erkennen läßt, bis zur letzten Minute, obwohl ihn schon Krankheit bedrängte.

Diese Treue und Pflichterfüllung zeichneten ihn, einen Mann vornehmster Gesinnung, in all seinem Wirken aus und begründeten in den langen Jahren seiner Tätigkeit als Notar im Bezirk des OLG. Köln seinen Ruf als gewissenhaften, treuen und tüchtigen Sachwalters seiner Klientel. Bei den Berufskameraden genoß er überdies hohe Wertschätzung wegen seines offenen und freundlichen Wesens und seiner steten Hilfsbereitschaft.

Wir werden das Andenken dieses vortrefflichen Mannes in Ehren bewahren. G.

Besoldung der Probe-Gerichts- und Anwaltsassessoren

In JW. 1936, 981 ist eine von JustInsp. Jähndel, Berlin, verfaßte Aufstellung über die Bruttogehälter der Probe- und Gerichtsassessoren veröffentlicht.

Mit Rücksicht auf eine Bekanntgabe im Mitteilungsblatt des NSRB. 1936, 230 wird auf folgendes hingewiesen:

Der Assessor, der seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erstrebt, erhält gemäß § 3 Ges. v. 13. Dez. 1935 die gleichen Bezüge wie ein Assessor im staatlichen Probe- und Anwärterdienst. Besoldungsmäßig ist Groß-Berlin in die Sonderklasse eingereiht, während für Orte wie Zossen, Oranienburg, Königs-Wusterhausen die Ortsklasse B in Betracht kommt.

Die monatlichen Bruttogehälter, deren Endbetrag dem Steuerabzug unterliegt, sind folgende:

für ledige Assessoren in Groß-Berlin . . .	293,58 RM
in der Ortsklasse B	266,24 RM
für verheiratete Assessoren in Groß-Berlin	312,78 RM
in der Ortsklasse B	278,48 RM

Jahresbeitrag 1937

Im Mitteilungsblatt 1936, 225 ist die Anordnung des Reichsführers des NSRB. v. 19. Okt. 1936 veröffentlicht, auf die ebenso wie auf das Rundschreiben des Reichsgeschäftsführers v. 5. Nov. 1936 (Mitteilungsblatt 1936, 228) hier hingewiesen wird. Im einzelnen werden folgende Punkte hervorgehoben:

Für das Geschäftsjahr 1937 ist der Jahresbeitrag der Mitglieder auf 36 RM festgesetzt. Der Betrag ist am 1. Jan. 1937 fällig und unmittelbar an die Reichsgeschäftsstelle Berlin, Postscheckkonto Berlin Nr. 172 126 unter Angabe der Mitgliedsnummer zu zahlen. Die Zahlung in vierteljährlichen Teilbeträgen zu Beginn jedes Vierteljahres ist statthaft.

Mit dem Rundschreiben des Reichsgeschäftsführers sind die Bedingungen für Beitragsermäßigungen und Erlaß geregelt.

Schrifttum

Dr. Alfred Etscheit, RA. u. Notar, Dr. Alexandra Etscheit, Rechtsanwältin am KG., Otto Böhmer, GerAss.: Handbuch des Devisenrechts. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 132 Seiten. Preis geb. 2 RM und Partiepreise.

Dr. Kurt Urbanek: Das Deutsche Devisenrecht. Berlin 1936. Verlag Georg Stilke. 124 Seiten. Preis brosch. 2 RM.

Während für das Devisenrecht sowohl übersichtliche und vollständige Textausgaben wie größere Erläuterungswerke in ausreichendem Maße vorliegen, fehlte es bisher an einer kurzen systematischen, die neueren Grundsätze der Devisenbewirtschaftung berücksichtigenden Einführung in dieses Rechtsgebiet. Einige ältere Arbeiten dieser Art sind veraltet und vergriffen. Neuerdings versuchen die beiden Schriften von Etscheit-Böhmer und Urbanek diese Lücken auszufüllen.

Die Schrift von Etscheit-Böhmer, die als „Handbuch" nicht ganz sinngemäß bezeichnet ist — es handelt sich richtiger um einen Grundriß —, behandelt in einer straff durchgeführten Gliederung die devisenrechtlichen Bestimmungen unter formalen Gesichtspunkten. Sie unterscheidet zwischen der staatlichen Überprüfung der Währungsmittel (Abschnitt A), worunter die Anbietungspflicht (A I), die Beschränkungen beim Erwerb von Währungsmitteln (A II) und bei der Verfügung über Währungsmittel (A III) verstanden werden, und dem Zahlungs- und Rechnungsverkehr mit dem Ausland (Abschnitt B), irreführend als „Kapitalverkehr" bezeichnet. Dieser zerfällt in Leistungen an das räumliche Ausland (B I), Leistungen an das wirtschaftliche Ausland, d. h. an Devisenausländer im Inland (B II), Leistungen aus dem räumlichen Ausland (Reichsmark- und Scheidemünzen-Einfuhrverbot; B III) und Leistungen aus dem wirtschaftlichen Ausland, d. h. durch Devisenausländer im Inland (insbesondere Behandlung der Sperrguthaben; B IV). Die beiden Abschnitte A und B nehmen etwa 100 Seiten ein, während die Auskunfts- und Rechenschaftspflichten (Abschnitt C), die bürgerlich-rechtlichen Nichtigkeitsfolgen (Abschnitt D) und die Strafvorschriften (Abschnitt E) sowie schließlich die besonderen Vorschriften für die Warenein- und -ausfuhr (Abschnitt F) auf weiteren 15 Seiten nur ganz kurz angedeutet werden. Im Rahmen dieser Gliederung wird der Rechtsstoff fast vollständig dargestellt. Anerkennung verdient vor allem die weitgehende Berücksichtigung auch der Runderlasse. Die Bearbeitung ist, soweit ich feststellen konnte, bis in alle Einzelheiten sorgfältig. Nicht ganz folgerichtig erscheint mir allerdings, wenn im Abschnitt B I der Zahlungsverkehr mit dem räumlichen Ausland fast ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des § 13 DevG. dargestellt wird, während doch der Überweisungsverkehr, der unter §§ 9 und 11 DevG. fällt, praktisch mindestens ebenso bedeutsam ist.

Die von den Verfassern gewählte formale Ordnung des Stoffes nach den Leistungsformen bringt es mit sich, daß die materiellen Grundsätze für die Behandlung der verschiedenen Leistungszwecke nicht immer ganz deutlich werden. Dies gilt vor allem für den 4. Abschnitt der Richtlinien. So findet man z. B. die Grundsätze für die Leistung von Zinsen und die Rückzahlung von Krediten verteilt auf die Abschnitte B I (soweit ausnahmsweise ein Transfer in Frage steht) und B II (soweit es sich um Zahlungen an die Konversionskasse und auf Sperrkonto handelt). Die Bestimmungen für den Versicherungsverkehr oder über Wertpapiere wird man nur mit Mühe aus den einzelnen Abschnitten zusammensuchen. Wiederholungen und Verweisungen, z. B. bei den allgemeinen Grundsätzen über Devisengenehmigungen oder bei der Frei-

grenze, sind nicht zu vermeiden. Das alles führt dazu, daß die Schrift sich wenig dazu eignet, zusammenhängend gelesen zu werden, weil sie ein höchst trockenes Gerippe darstellt. Dagegen wird man, wenn man sich von der Praxis aus über eine bestimmte Frage unterrichten will, mit ziemlicher Sicherheit und Zuverlässigkeit eine Antwort finden.

Demgegenüber stellt die Schrift von Urbanek einen fesselnden und zum Teil sogar wirklich unterhaltsamen Lesestoff dar. Der Verfasser hat sich die Aufgabe gesetzt, der Gesetzgebung „eine Hilfe zu bieten, indem er eine Ordnung entfaltet, worin sich das Besondere zwanglos ansiedelt". Man wird beim Lesen seiner Schrift der Feststellung im Vorwort zustimmen, daß „wenn man den angestauten Normenstoff gehörig durchdenkt, immer deutlicher Grundlinien zutage treten, wonach sich die Vielheit gruppiert, gliedert und schließlich zur Einheit zusammenfindet". Die Gliederung des Stoffes ist zweckmäßig und übersichtlich. Auf den ersten rund 40 Seiten werden die allgemeinen Grundsätze, besonders die methodischen Behelfe, die Organisation und der Personenkreis der Devisenbewirtschaftung dargestellt. Der besondere Teil von etwa 70 Seiten behandelt am ausführlichsten den Kapitalverkehr, wobei das Wesen der verschiedenen Sperrguthaben und Sonderkonten gut herausgearbeitet wird. Auch die devisenrechtliche Regelung der Auswanderung wird recht eingehend geschildert. Wer sich täglich im Gestrüpp des Devisenrechts bewegen muß und deshalb leicht den Wald vor Bäumen nicht mehr sieht, wird besonders die Unbefangenheit genießen, mit der hier dem trockenen und verwickelten Gegenstande zu Leibe gerückt wird. Schon die oben angeführten beiden Stellen zeigen, daß der Verf. bisweilen eine geflügelte Sprache führt. Im besonderen Maße kommt ihm die Gabe einprägsamer, treffsicherer Formulierung zu Hilfe. So wenn er bei einer Darstellung der hauptsächlichen Methoden der Devisenbewirtschaftung das Einfuhrverbot für Scheidemünzen und Reichsmarknoten, die Vorschriften gegen die Verwertung von Wertpapieren aus Ausländerbesitz und die Freigrenze als „die drei Methodewidrigkeiten des Gesetzgebers" bezeichnet, wenn er die Ventile, die in das Reichsmarknoten-Einfuhrverbot eingebaut sind, als das Momentane, das Regelmäßige, das Fatale und das Unvermeidliche kennzeichnet oder schließlich ein Kapitel dem „devisenbewirtschafteten Publikum" widmet. Freilich wird manchmal die Gefahr des Spielerischen und Gekünstelten nicht ganz vermieden. Auch springt der Verf. mit Begriffen, die für das Devisenrecht nun einmal einen festen Sinn gewonnen haben, allzu willkürlich um. Zweifellos wirkt es verwirrend, wenn man den Begriff „Stillhaltung" nicht nur auf die von den Stillhalteabmachungen nicht erfaßten Kapitalforderungen des Auslandes (Sperrguthaben, Altguthaben, alte Kredite) ausdehnt, sondern dazu auch noch die Verfügungsbeschränkungen für Valutaforderungen, ausländische Wertpapiere, Auslandbonds usw. rechnet. Auch ist manche Einzelheit schief gesehen und nicht die in allen Punkten für den praktischen Gebrauch wünschenswerte Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Darstellung erzielt. Aber als erste Einführung in den spröden Stoff wird die Schrift ausgezeichnete Dienste leisten und manchem, der sich bisher darum vergeblich bemüht hatte, eine Vorstellung von den Aufgaben und Zusammenhängen dieses Gesetzgebungswerkes vermitteln.

ORegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Bd. I: Allgemeiner Teil erläutert von Prof. Dr. Erwin Riezler, mit einer Einleitung von LGR. Dr. Franz Brändl. 10. neubearb. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1935/36. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). XII. und 1104 S. Preis: komplett geb. 49,50 *RM*.

Der Allgemeine Teil des Staudingerschen Kommentars liegt nunmehr vollständig vor. Die Einleitung (S. 1—49) stammt von Brändl, die §§ 1 bis 240 (S. 50—1065) hat wieder Riezler bearbeitet. Das umfangreiche Sachregister ist von Keidel verfaßt.

Der Kommentar ist wieder auf ganz breiter Grundlage aufgebaut. Darin liegen seine Vorzüge, aber auch seine Schwächen. Der Kommentar erscheint in einer Zeit eines gewaltigen Umbruches unseres Rechtsdenkens im Zuge der nationalsozialistischen Erneuerungsbewegung. An ihr will und soll der Kommentar, der in vergangenen Jahrzehnten eine führende Rolle gespielt hat, mitwirken. Es wäre besser gewesen, wenn Riezler eine schärfere Sichtung des Materials vorgenommen hätte. Im Laufe der Jahrzehnte ist der alte, klassische Kommentar von Auflage zu Auflage, und zwar auch wieder in der jetzt vorl. 10. Auflage auf das sorgfältigste „auf den neuesten Stand" gebracht worden. Nicht so zielbewußt ist in der Ausmerzung des Veralteten und Überflüssigen vorgegangen worden. Der bewährte Kommentar soll und muß auch der Praxis dienen. Er darf nicht zu einem dicken Wälzer herabsinken, der — selten benutzt — nur in öffentlichen Bibliotheken zu finden ist! Dann ist es aber zwingend, daß unnachsichtig das Veraltete, Überholte, heute nicht mehr so Wesentliche gestrichen wird. Der Kommentar könnte schon dadurch einen erheblich geringeren Umfang erhalten.

Insbesondere muß aber auch eine energische Einschränkung der oft überflüssigen und überholten Zitate vorgenommen werden. Monographien und Dissertationen, die vor vielen Jahren erschienen sind, müssen aus den Zitaten verschwinden, notfalls mag eine Verweisung auf frühere Auflagen genügen. Sie sind zum großen Teil — wie auch viele ältere Entscheidungen — überholt. Nicht ein Bruchteil der Leser wird solche Zitate benutzen. Dafür, juristischen Schriftstellern Denkmäler zu setzen, ist der Kommentar nicht da!

Ganz besonders muß aber die überwiegende Anzahl von Zitaten nichtarischer Schriftsteller ausgerottet werden! Der Umfang dieser Zitate ist derart, daß hier noch einmal mit erschreckender Deutlichkeit dokumentiert wird, welchen Einfluß nichtarische Juristen auf unser deutsches Rechtsdenken haben ausüben wollen. Durch solche Streichungen könnten wohl mehrere Bogen eingespart werden!

Mit diesen Bemerkungen soll die ungeheure Arbeit, die insbesondere Riezler mit der Neubearbeitung des Allgemeinen Teils geleistet hat, nicht verkleinert werden; denn die Ordnung des gewaltigen Stoffes, die Gründlichkeit und Wissenschaftlichkeit der Ausführungen ist bewundernswürdig. So ist z. B. ganz besonders gelungen die vorzügliche Zusammenstellung zu § 138 Anm. 18 und 19 S. 704—714 (Sittenwidrigkeit von Rechtsgeschäften). Es gibt auch wohl kaum eine in neuester Zeit behandelte Frage, die nicht, wenn auch nur mit einem kurzen Wort, erwähnt wäre. So z. B. die Ausführungen zum Führerprinzip beim Verein mit zahlreichen neuesten Zitaten, insbes. auch aus der JW., bei § 26 Anm. 5 a (S. 227), zur Frage des Irrtums über die Rasse bei Geschäften des Vermögensverkehrs zu § 119 Anm. 19 a (S. 580), zur Frage, ob der Hauseigentümer dem Mieter eine Antennenanlage verbieten kann (zu § 226 Anm. 11 S. 1040), oder zur Frage der Rundfunkstörungen durch Hochfrequenzanlagen zu § 226 Anm. 11 (S. 1040).

Die Verf. haben es sich zum Ziel gesetzt, mit der Neuherausgabe des Kommentars den Grundgedanken des werdenden deutschen bürgerlichen Rechts den Boden zu bereiten. Auch hier muß lobend erwähnt werden, daß in dem Kommentar eine große Anzahl neuer Rechtsgedanken zu finden ist. Hier sind insbes. zu erwähnen die Ausführungen (S. 30, Einl. § 1 Anm. 56) über die Auslegung älterer Gesetze im nationalsozialistischen Staat mit umfangreichen Literaturangaben, über die Bekämpfung der Begriffsjurisprudenz durch den Nationalsozialismus (Einl. Anm. 70 S. 40) — allerdings auch hier mit Zitaten nichtarischer Schriftsteller!! —, über den Rassegedanken im neuen Recht (Einl. Anm. 29 S. 14 ff.), über den Einfluß nationalsozialistischen Rechtsdenkens auf das BGB. und auf die Rechtsgestaltung (Einl. Anm. 36 ff. S. 19 ff.) usw. Man vermißt aber hier genauere Ausführungen über die NSDAP., die lediglich als Beispiel neuer Körperschaften des öffentlichen Rechts genannt wird (S. 186, Einl. 37 zu § 21), über die Rechtspersönlichkeit der Gliederungen und angeschlossenen Verbände (Einl. zu § 89 Anm. 2 S. 396).

Alles in allem ist das alte klassische Werk in seiner neuen Auflage ein imposantes wissenschaftliches Erläuterungsbuch großen Stils geblieben. Möge es den Zweck, den der Reichsrechtsführer Dr. Frank dem Kommentar gesetzt hat, den Grundgedanken des werdenden deutschen bürgerlichen Rechts den Boden zu bereiten, erfüllen. RA. Dr. v. Bohlen, Berlin.

Dr. Wiers: Das Reichszivilrecht mit Anhang: Staatsgrundgesetze. 5. Band der Sammlung „Deutsches Reichsrecht in der Praxis" von Warneyer-Freisler-Wiers. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 1524 Seiten. Preis geb. 10 *RM*.

Das „Reichszivilrecht" weist die von besonderer Bedeutung für Studium und Praxis ausgewählten über 100 wichtigsten Gesetze, Verordnungen und Erlasse des bürgerlichen Rechts, insbesondere das Abzahlungs-, Reichsmieten-, Mieterschutz-, Hypothekenkündigungs-, Hypothekenzinsengesetz, Ehegesundheits- und Blutschutzgesetz und Jugendwohlfahrtsgesetze, sowie die wichtigsten Haftungsvorschriften, nämlich des Reichshaftpflichtgesetzes, des Reichseisenbahngesetzes, des Kraftfahrzeug- und Luftverkehrsgesetzes, der Gewerbeordnung, des Telegrafenwegegesetzes, des Berg- und Jagdrechts und der Staatshaftung auf.

Es enthält weiter in geordneter Folge den gewerblichen Rechtsschutz, das Handels- und Kartellrecht, das gesamte Recht der AktG. und GmbH., einschließlich der Umwandlung und des Anleihestockgesetzes, das Wechsel- und Scheckrecht, Geld-, Bank- und Börsenwesen, Bauern- und Bodenrecht, Arbeitsrecht, Gerichtsverfassung, Zivilprozeß, Zwangsversteigerung einschließlich Vollstreckungsschutz, Arbeitsgerichtsbarkeit, die Reichs- und preußische freiwillige Gerichtsbarkeit, das Konkurs- und Vergleichsrecht, das Grundbuch- und Personenstandsrecht u. a. mehr.

Der Anhang „Staatsgrundgesetze" bringt das Parteiprogramm, Gesetz betr. den Neuaufbau des Reichs und Einheit von Partei und Staat, die deutsche Gemeindeordnung, Wehr- und Arbeitsdienstrecht, das Luftschutzrecht und das Recht der Reichskulturkammer, insgesamt über 40 Gesetze, Verordnungen und Erlasse betr. das Staatsrecht im dritten Reich.

Der Preis des geschmackvoll ausgestatteten Buches ist sehr niedrig gehalten. L.

Dr. Joachim Riehle, ObRegR. im RWiM.: Das Gesetz über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936 nebst den wichtigsten Bestimmungen über Zinssenkung und Hypothekenmoratorien. (Vahlens gelbe Hefte.) Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 172 S. Preis kart. 4,50 *RM*.

Dr. Riehle, der an den Vorarbeiten für das Hypothekenzinsgesetz beteiligt war, gibt mit seinem Buch ein wertvolles Hilfsmittel für die Anwendung des Gesetzes. Das Buch enthält außer einer allgemeinen Einleitung den Text des Gesetzes, der DurchfVO. und der AllgVfg. des RJM. und einen 100 Seiten starken Kommentar. Beigegeben ist die amtliche Erläuterung des Gesetzes. In einem Anhang sind die wichtigsten anderweitigen Gesetzesbestimmungen über Zinsermäßigung und Hypothekenmoratorien abgedruckt.

Der Gesetzgeber hat bewußt darauf verzichtet, die Durchführung der Zinsermäßigung bei den Hypotheken des freien Marktes in kasuistischer Form bis in alle Einzelheiten zu regeln. Er hat sich vielmehr darauf beschränkt, die allgemeinen Grundsätze für die Zinsermäßigung aufzustellen. Die angemessene Regelung für den Einzelfall zu finden, bleibt den Parteien und, wenn diese sich nicht einigen, dem Richter überlassen. Deshalb ist ein Kommentar, der die Grundgedanken der gesetzlichen Regelung klarlegt und die Grundsätze, nach denen die Entscheidung im Einzelfall zu erfolgen hat, näher erläutert, hier von besonderem Wert. An Einzelheiten sei folgendes hervorgehoben:

Für den Gerichtsbeschluß über die Bestimmung des angemessenen Zinses schlägt Riehle (S. 33/34) nachstehende Fassung vor: „Für die im Grundbuch des AG. ... in Abteilung 3 unter laufender Nr. ... eingetragene Hypothek von ... und die dieser zugrunde liegende persönliche Forderung ... wird mit Wirkung vom ... als angemessener Zins der Zinssatz von ...% bestimmt mit der Maßgabe, daß der Gläubiger, solange das Gesetz über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936 gilt, mit seiner Zinsforderung über diesen Satz nicht hinausgehen darf." Mit Recht weist Riehle (S. 35) darauf hin, daß in dem Beschluß nicht der 1. Juli 1939 als Endtermin für die Wirkung der richterlichen Zinsbestimmung bezeichnet werden darf. Das Gesetz spricht in § 2 mit Absicht von einer Bindung an den Richterspruch „solange das Gesetz gilt". Dadurch soll erreicht werden, daß, falls die Geltungsdauer des Gesetzes etwa verlängert werden sollte, die richterliche Zinsbestimmung weiterhin für die Zinshöhe maßgebend bleibt, ohne daß es dafür eines erneuten Gerichtsbeschlusses bedürfte.

Ist bei einer Aufwertungshypothek die persönliche Forderung höher aufgewertet worden als die Hypothek, so liegt es im Sinne des Gesetzes, seine Vorschriften auf die persönliche Forderung im vollen Umfang anzuwenden, also auch insoweit, als sie jetzt nicht mehr hypothekarisch gesichert ist. Für die Frage, ob eine Aufwertungsforderung dem Hypothekenzinsgesetz unterliegt, ist demnach entscheidend, ob die Forderung vor der Aufwertung durch Hypothek oder Grundschuld gesichert war (S. 56).

Führt die richterliche Vertragshilfe zu einer Vereinbarung über eine Zinsermäßigung, so empfiehlt es sich, in das gerichtliche Protokoll auch die grundbuchrechtlichen Erklärungen aufzunehmen, die für die Eintragung der Zinsermäßigung im Grundbuch erforderlich sind (S. 79). Besondere Kosten entstehen durch die Aufnahme dieser Erklärungen ins Protokoll nicht.

Nach Art. 3 der 1. DurchfVO. sind Kapitalabzüge und Verlängerungsgebühren, soweit sie sachlich nicht gerechtfertigt sind und zeitlich nach dem 1. April 1933 liegen, als verschleierte Zinsen zu behandeln. D. h. die dadurch entstehende Mehrbelastung des Schuldners ist auf die gesamte Laufzeit des Darlehens zu verteilen und von dem angemessenen Zins, wie er sich nach den allgemeinen Grundsätzen ergibt, abzuziehen. Wie Riehle mit Recht annimmt, ist hierbei die Zusatzbelastung in gleicher Weise auf die Zeit vor und nach Inkrafttreten des Hypothekenzinsgesetzes zu verteilen (S. 109). Der zurückliegende Teil der Gesamtlaufzeit ist also mit in Rechnung zu stellen. Ist bei einer i. J. 1934 auf 8 Jahre ausgegebenen Hypothek ein unberechtigter Kapitalabzug von 4% gemacht worden, so sind diese 4% auf die 8 Jahre von 1934—1942 umzulegen, nicht nur auf die 6 kommenden Jahre von 1936 ab. Eine ungerechtfertigte Verlängerungsgebühr wird allerdings nur auf die Zeit der Verlängerung umzulegen sein. Die vor der Verlängerung liegende ursprüngliche Laufzeit des Darlehns hat hier außer Betracht zu bleiben. Bei dem in meinem Aufsatz über das Hypothekenzinsgesetz auf S. 2022 der JW. 1936 gegebenen Zahlenbeispiel ist ein Druckfehler unterlaufen. Es muß hier statt 1% richtig ²/₃% jährlich heißen.

GerAss. im RJM. Dr. Breithaupt, Berlin.

Dr.-Ing. Curt Jung: Die steuerliche Grundstücksbewertung. Ein Ratgeber für Sachverständige, Haus- und Grundstückseigentümer. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 189 Seiten. Preis brosch. 6 *RM*.

Das Buch, das aus der Feder eines Dezernenten der Baugruppe beim LFinA. Berlin stammt, stellt in Form eines Lexikons Fragen des Bewertungsrechts zusammen. Es beschränkt sich nicht nur auf die Erläuterung steuerlicher Bewertungsbegriffe, sondern bezieht auch allgemeine baurechtliche Begriffe, wie den Begriff des Gebäuderealwertes, in den Kreis seiner Erläuterungen ein. Das Buch wird durch die Bewertungsunterlagen, wie Angaben über die Höhe des Bauindex in den letzten Jahren, Abschreibungstabellen, Tabellen über die Entwicklung des Grundstücksmarktes u. ä., ergänzt. Es bietet namentlich bei der Durcharbeitung von Gutachten für die Grundstücksbewertung ein wertvolles Hilfs- und Auskunftsmittel.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

Dr. Hans Mühling: Wertzuwachssteuerrecht. Dargestellt insbesondere nach der preußischen Wertzuwachssteuermusterordnung. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 170 Seiten. Preis kart. 5,20 *RM*, geb. 5,75 *RM*.

Das Wertzuwachssteuerrecht hat durch die große Steigerung der städtischen Grundstückspreise in der letzten Zeit eine zunehmende Bedeutung erfahren. Es ist deshalb begrüßenswert, daß ein neuer Kommentar zum Wertzuwachs-

steuerrecht aus der Feder eines mit der praktischen Wertzuwachssteuerveranlagung befaßten Kommunalbeamten, des Leiters der Kreiskämmerei zu Wandsbek, erschienen ist. Der Kommentar erläutert, wie der 1932 erschienene, etwas umfangreichere Kommentar von Storck-Will, die Preußische Mustersteuerordnung. Er ist nicht nur für den Rechtswahrer, sondern auch für den am Grundstückshandel Interessierten geschrieben und besonders wegen der praktischen Beispiele, die er gibt, von Interesse.

1. In der Einleitung macht der Verf. praktische Vorschläge zur geplanten reichsrechtlichen Wertzuwachssteuerreform, die leider durchweg in einer fiskalischen Verschärfung bestehen. Besonders bedenklich ist sein Vorschlag, künftig die Umschreibung im Grundbuch auch von der Bezahlung der Wertzuwachssteuer abhängig zu machen, was namentlich im Versteigerungsverfahren bedeuten würde, daß künftig die Wertzuwachssteuer den Rang vor allen anderen dinglichen Lasten hat, und somit wirtschaftlich zu einem Rangrücktritt der Hypotheken und Grundschulden führen würde.

2. Für das Umwandlungssteuerrecht vertritt Müthling, S. 60, die Ansicht, daß bei der Veräußerung von Grundstücken, die von einer Kapitalgesellschaft bei der Umwandlung auf einen Gesellschafter oder auf eine aus den Gesellschaftern gebildete Personalgesellschaft übergegangen sind, für die Berechnung des Wertzuwachses auf den Erwerbspreis der Kapitalgesellschaft zurückzugehen ist. Dem dürfte mit Rücksicht auf die Fassung der Ziff. 16 der Preußischen Wertzuwachssteuermusterordnung zuzustimmen sein.

3. Von allgemeiner Bedeutung für Rechtsanwälte und Notare ist der Hinweis des Verf., S. 119, daß bei gleichem Nettoerlös die Wertzuwachssteuer geringer ist, wenn der Käufer sie übernimmt, was Müthling an folgendem Beispiel dartut:

„A. hat beispielsweise für 20000 *RM* erworben, er kann für 30000 *RM* weiterverkaufen. Die Steuer betrage 30% vom Wertzuwachs = 3000 *RM*. A. will aber mit der Steuer nichts zu tun haben. Jetzt erklärt der Käufer B. sich bereit, dem A. die Steuer abzunehmen, wenn er ihm das Grundstück für 27000 *RM*, nämlich für den soeben errechneten Nettoerlös, verkaufe.

Dann ergäbe sich folgende Steuerberechnung:

Veräußerungspreis	27000 *RM*
Erwerbspreis	20000 *RM*
Wertzuwachs	7000 *RM*
30% Steuer	= 2100 *RM*.

Dieser ersten Berechnung würde, wie oben ausgeführt, folgende zweite Berechnung folgen:

Veräußerungspreis	27000 *RM*
+ übernommener Wertzuwachssteuer	2100 *RM*
Gesamtleistung	29100 *RM*
Erwerbspreis	20000 *RM*
Wertzuwachs	9100 *RM*
30% Steuer	= 2730 *RM*.

A. hätte also 3000 *RM* zu zahlen gehabt. B. braucht dagegen nur 2730 *RM* zu entrichten."

Das Buch bietet also, wie das letzte Beispiel zeigt, gerade dem Praktiker vielfache Anregungen, und seine Anschaffung ist deshalb namentlich Rechtsanwälten und Notaren zu empfehlen.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

Taschenbuch des gewerblichen Rechtsschutzes. Hrsg. vom Reichspatentamt. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 397 S. Preis geb. 3 *RM*.

Die vom RPatA. besorgte Textausgabe des gewerblichen Rechtsschutzes enthält alles, was auf diesem Gebiete an Gesetzen, Verordnungen und Vereinbarungen vorhanden ist. In acht Abteilungen aufgegliedert, bringt das geschmackvoll ausgestattete, preiswerte Taschenbuch die Bestimmungen für das Patentwesen, Musterwesen, Warenzeichenwesen, Werbewesen, Patentanwaltswesen, Schutz von Erfindungen auf Ausstellungen, wichtige Sondergesetze und Verordnungen, Staatsverträge und Veröffentlichungen des RPatA. Auch das Merkblatt für Patentanmelder und ein Verzeichnis der Patentanwälte sind aufgenommen. In diesem sind allerdings die jüdischen Patentanwälte ebenfalls und ohne besondere Kennzeichnung aufgeführt. Wenn man schon als staatliche Behörde die Juden nicht anders behandeln zu dürfen glaubte, so hätte man lieber das ganze Verzeichnis auslassen sollen, als die Namen von Juden in einem mit dem Hoheitszeichen geschmückten Buche zu veröffentlichen.

Leppin.

Nachtrag zum Gewerblichen Rechtsschutz. Patent-, Gebrauchsmuster-, Warenzeichengesetz und Gesetz über die patentamtlichen Gebühren. Vom 5. Mai 1936. Hrsg. und eingeleitet von RA. Dr. Erich Ristow. Stuttgart-Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer. 108 Seiten. Preis brosch. —.75 *RM*. Hauptband allein 2,40 *RM*, zus. mit Nachtrag 3 *RM*.

Der Nachtrag zu Ristows Textausgabe zum gewerblichen Rechtsschutz bringt die neuen Gesetze v. 5. Mai 1936, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Warenzeichengesetz, Gesetz über die patentamtlichen Gebühren. In einer Einleitung nimmt Ristow kurz zu den wesentlichen Änderungen des bisherigen Rechtszustandes Stellung. Außerdem sind die Beschlüsse des Int. Patentrechtskongresses v. Juni 1936 wörtlich abgedruckt.

RA. Dr. jur., Dr. rer. nat., Dr. ing. e. h. R. Weidlich und PatAnw. E. Blum: **Das schweizerische Patentrecht.** II. Teil, umfassend die Art. 25—53 PatG. sowie das Gesetz über die Prioritätsrechte und Staatsverträge im Gebiet des Patentrechts. Bern 1936. Verlag von Stämpfli & Cie. 231 S.

Im zweiten und letzten Teil des Erläuterungswerkes wird die Kommentierung der Artikel des schweizerischen PatG. in derselben ausführlichen und leichtverständlichen Weise wie im ersten Teil des Werkes fortgesetzt.

Anschließend folgen die ersten drei Artikel des Bundesgesetzes betreffend die gewerblichen Muster und Modelle mit einer kurzen Erläuterung, aus der hervorgeht, daß sich auf Grund dieses Gesetzes ein Gebrauchsmuster im Sinne des deutschen Gebrauchsmustergesetzes nicht schützen läßt; das Gesetz ist vielmehr als „Geschmacksmustergesetz" anzusprechen. Einen Gebrauchsmusterschutz gibt es also in der Schweiz nicht.

Das hierauf folgende Bundesgesetz betreffend Prioritätsrechte an Erfindungspatenten und gewerblichen Mustern und Modellen ist im Hinblick auf die Zugehörigkeit der Schweiz zur Pariser Verbandsübereinkunft erlassen worden. Neben der Unionspriorität ist hierin auch die Ausstellungspriorität geregelt.

Endlich folgen noch das Übereinkommen zwischen der Schweiz und Deutschland betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz v. 13. April 1892, das Abkommen zwischen der Schweiz und dem Deutschen Reich zur Abänderung des Übereinkommens v. 13. April 1892, der Bundesratsbeschluß über die Anwendung von Art. 18 des Bundesgesetzes über Erfindungspatente (Gegenrecht mit den Vereinigten Staaten von Amerika betreffend Löschung von Patenten) und eine Liste der in dem Kommentar berücksichtigten schweizerischen Entscheidungen.

Das Buch enthält ein gutes Stichwortregister, das jedem, der sich über besondere Fragen des schweizerischen Patentrechts unterrichten will, die Möglichkeit gibt, die in Frage stehende Stelle leicht aufzufinden. Im übrigen gilt dasselbe, was bereits anläßlich der Besprechung des ersten Teiles dort im letzten Absatz gesagt worden ist.

PatAnw. Dr. Arthur Ullrich, Berlin.

ORegR. Dr. Hermann Miesbach, Mitglied des RVersA. **Die Knappschaftsversicherung.** (Heft 25 „Wege zur Kassenpraxis", Schulungsschriften der „Arbeiter-Versorgung".) Berlin 1936. Verlag Langewort. 88 S. Preis kart. 2,10 *RM*.

Das kleine Werk enthält, wie es die Namen des Verf. und des Herausgebers der Schulungsreihe nicht anders erwarten

lassen, eine ausgezeichnete, wenn auch nach dem Zweck der Reihe gedrängte Übersicht über die geschichtliche Entwicklung, Umfang, Gegenstand und Träger der knappschaftlichen Versicherung. Seit dem Umbruch ist diese Versicherungsart Bestandteil der einheitlichen Reichsversicherung geworden und hat mannigfache Änderungen über sich ergehen lassen müssen. Insbes. hat die Neuregelung der sogenannten Wanderversicherung, d. h. der Fälle, in denen ein Versicherter der Invaliden-, der Angestellten- und knappschaftlichen Pensionsversicherung auch Beiträge zu einem oder mehreren der anderen Versicherungszweige entrichtet hat, auf Grund der VO. v. 17. Mai 1934 in den §§ 1544 bis 1544 n RVO. eine Mehrbelastung der Reichsknappschaft als des Trägers der knappschaftlichen Versicherung herbeigeführt, da danach die betreffende Bzirksknappschaft in allen Fällen, in denen Beiträge zu dieser Versicherungsart geleistet worden sind, zur Feststellung der dem Versicherten zustehenden Gesamtleistung zuständig ist. Der Kreis der mit dem Knappschaftsrecht in Berührung kommenden Personen ist dadurch wesentlich erweitert worden. Deshalb will die vorliegende Schrift, wie es im Vorwort heißt, die Grundzüge des infolge seiner langen geschichtlichen Entwicklung nicht einfachen Knappschaftsrechtes darstellen, soweit es von dem allgemeinen Sozialversicherungsrecht abweicht. Das ist dem Verf. auch restlos gelungen. Alle irgendwie in der Praxis auftauchenden Fragen sind erwähnt. Wie schwierig eine solche umfassende Darstellung auf beschränktem Raum ist, kann nur der ermessen, der ständig mit dem Knappschaftsrecht zu tun hat. Das gilt vor allem von den Abschnitten über die Versicherungspflicht und die freiwillige Versicherung, den Gegenstand und die Leistungen der knappschaftlichen Pensionsversicherung (S. 31 bis 53), die den Kern der Darstellung bilden. Kranken- und Invalidenversicherung sind natürlich ebenfalls erörtert (S. 20 bis 27). Auch die mit auswärtigen Staaten abgeschlossenen Verträge, die sich auf die knappschaftliche Versicherung beziehen, sind aufgeführt (S. 58). Den Schluß des Buches bilden Kapitel über Aufbringung und Verwaltung der für die Durchführung der Versicherung erforderlichen Mittel, die Verfassung und die Aufsicht über die Reichsknappschaft auf Grund der neuesten Vorschriften (ihr Leiter ist bis heute noch nicht ernannt, sie hat bisher nur einen Kommissar wie die Bezirksknappschaften) sowie über das Verfahren zur Feststellung der Leistungen an die Versicherten. Daran schließt sich ein kurzer letzter Abschnitt über die augenblickliche nicht erfreuliche finanzielle Lage der Reichsknappschaft, die für so viele als „Ungerechtigkeiten“ empfundene Kürzungen der Leistungen verantwortlich ist.

LGDir. Kersting, Berlin.

Dr. Otto Paul, Abt.-Leiter im Reichsverband der Ortskrankenkassen. Handbuch für die Praxis der Krankenversicherung. Jahrg. 1935/36. Berlin 1936. Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft und Statistik GmbH. 283 S. Preis geb. 12,80 RM.

Das Handbuch will nach dem Vorwort ein zuverlässiges Nachschlagewerk für alle Zweige der Krankenversicherung beim Gebrauch in der täglichen Praxis der Behörden, Versicherungsträger, Ärzte und versicherten Betriebe sein. Es will dem Bedürfnis der Praxis nach einer geschlossenen Darstellung des infolge der tiefgreifenden Änderungen seit 1933 eingetretenen neuen äußeren und inneren Aufbaus der Krankenversicherung Rechnung tragen. Neben einleitenden Ausführungen bei den einzelnen Abschnitten enthält es im wesentlichen statistische Angaben, die Art der Verbuchung von Einnahmen und Ausgaben der Krankenkassen in Stichwortform und eine Aufzählung sämtlicher Krankenkassen in regionaler Ordnung nebst genauen Anschriften, der Gemeinden mit 2000 und mehr Einwohnern, und der Vertragsgegner der Krankenkassen sowie in einem Anhang der Träger der übrigen Sozialversicherungszweige nach dem Stande vom 1. Juli 1936. Den statistischen Übersichten liegen die neuesten vom Statistischen Reichsamt veröffentlichten Zahlen zugrunde. Teil I enthält die Entwicklung der Krankenversicherung seit 1933, Teil II einen Querschnitt durch sie in den Jahren 1933, 1934 und 1935, Teil III Ausführungen über die Rechnungsführung und Rechnungslegung gemäß der 2. VO. über Rechnungsführung in der Krankenversicherung v. 16. Jan. 1936 (RGBl. I, 24) sowie das schon erwähnte Stichwortverzeichnis als Buchungsleitfaden, Teil IV die Statistik und Teil V einen Führer durch die Organisation der Krankenversicherung. Letzterem ist eine Karte über die Bezirke der Landesversicherungsanstalten und der Oberversicherungsämter beigefügt. Für die Leser der JW. dürfte das Buch wohl nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommen. Eine Nachprüfung dahin, ob das Buch allen an ein solches Werk zu stellenden Anforderungen genügt, was Verf. im Vorwort selbst als zweifelhaft hinstellt, war dem Ref. nicht möglich.

LGDir. Kersting, Berlin.

Adolf Stölzel: Schulung für die zivilistische Praxis. Erster Teil, elfte Aufl., neubearbeitet von Dr. Fr. Steuber, Präs. des Juristischen Landesprüfungsamts i. R., Wirkl. Geh. ObJustR. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 298 S. Preis geb. 7,80 RM.

Das Werk blickt auf eine stolze Vergangenheit zurück. Generationen von Juristen haben in Stölzels „Juristischer Klinik“ gelernt, „lahme Beweisbeschlüsse, schielende Gründe, bedenkliche Geschwülste“ säuberlich zu entfernen. Der Verlag hat schon im Jahre 1930 eine Neubearbeitung in Gestalt der 10. Auflage veranlaßt, der nunmehr die 11. folgt. Der Schutt der alten Gesetzgebung ist abgetragen; zugleich hat man der jüngsten Umgestaltung des Zivilprozeßrechts, insbes. der Ersetzung des Parteieides durch die Parteivernehmung Rechnung getragen. Im wesentlichen aber sollte der alte Stölzel neu erstehen. Und da erhebt sich die Frage: Können Studenten und Referendare noch durch ein Werk gefördert werden, das für den Nachwuchs um die Jahrhundertwende bestimmt und geeignet war? Die Antwort muß — nach sorgfältigster Prüfung — bejahend lauten. Wir haben keinen Überfluß an tauglichen Ausbildungsmitteln. Es wäre deshalb grundverkehrt, allein an dem ehrwürdigen Alter des Stölzel Anstoß zu nehmen oder sich durch den Vorspruch schrecken zu lassen, der mit einem Feuerbachschen Wort des Rechtswahrers Tätigkeit als die „Kunst, mit Rechtsbegriffen zu rechnen“ preist. Stölzel selbst ist weit entfernt von solcher Begriffsmathematik. Als einer der ersten hat er die „verständige Vermählung von Studium und Praxis“ gefordert und eine Brücke vom Buchstaben des Gesetzes zu Vernunft und Gefühl geschlagen. Der gesunde Menschenverstand und das geschulte Rechtsgewissen sind gerade die Grundlage, von der aus er sich an die Heilung seiner kranken Fälle begibt. Darum haben die von ihm gefundenen Lösungen meist noch heute Bestand. Bestand hat vor allem seine höchstpersönliche Lehrmethode: Einfachste Aktenauszüge mit typischen Fehlern sind Gegenstand eines Unterrichtsgesprächs, das in stetem Fluß den Schüler auf die Spur des Vernünftigen und Natürlichen leitet und nicht ruht, bis er abseits von jeder Normentüftelei das Recht gefunden hat. Vorbildlich die Anleitung, den Kern des Streits zu erfassen, die Warnung vor Überraschungssiegen über nichtsahnende Parteien und vieles mehr. Eine Fülle trefflicher Ratschläge wird ausgebreitet, geboren aus der reichen Erfahrung des alten Praktikers, auf den zahlreiche uns selbstverständlich gewordene Grundsätze des Prozessierens zurückführen.

Leider — das darf nicht verschwiegen werden — wird der Zugang zu diesen Schätzen nicht leicht gemacht. Der Bearbeiter ist allzu pietätvoll verfahren, nicht zum Vorteil der Lesbarkeit und Verständlichkeit. Die wuchernde Latinität — Stölzel sendet ihrem Entschwinden einen Stoßseufzer nach! — die entbehrlichen Fremdwörter („adminikulierend, Nativität, Oblat“ ...), das Übermaß römisch-rechtlicher Sprichwörter, die leicht durch deutsche ersetzt werden könnten, der oft altfränkische Stil machen manche Stellen schwer genießbar. Auch verstaubte Entscheidungen eines Obertribunals aus dem ersten Drittel des 19. Jahrhunderts wird man gerne missen. Manches Kapitel ließe sich stark verdichten, zumal dort, wo längst die überwältigende Mehrheit auf Stölzels Seite getreten ist. Hoffentlich merzt eine spätere Auflage auch diese Mängel aus.

LGR. Krieser, Göttingen.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

1. §§ 97, 98 BGB. Bei einem Fuhrwerksbetrieb können das Grundstück, von dem aus der Betrieb des Fuhrunternehmens sich vollzieht, als Hauptsache und die Pferde und Wagen als Zubehör angesehen werden. War das Grundstück ursprünglich zum Gewerbebetrieb eines Fuhrunternehmens eingerichtet, so kann diese Eigenschaft nicht schon dadurch verloren gegangen sein, daß der Betrieb lediglich eine Einschränkung erfahren hat. Das in § 97 Abs. 1 Satz 1 BGB. verlangte räumliche Verhältnis setzt nicht voraus, daß die Sachen, um als Zubehör zu gelten, in oder auf der Hauptsache sich befinden.

Auf dem Grundstück der Viktoriapark-AktG. (Vipag) in B. stehen für die Parteien Hypotheken eingetragen, und zwar für den Kl. an zweiter Stelle eine Hypothek von 100 000 RM seit 1927, und für den Bekl. eine Hypothek an vierter Stelle. Die Gebäude auf dem Grundstück — mit Ausnahme des Vordergebäudes — waren von der Voreigentümerin, der früheren Allgemeinen Berliner Omnibus-AktG. (Aboag), zur Unterbringung ihres Pferdebestandes errichtet worden, der jedoch nach und nach durch Kraftwagen ersetzt wurde. Nach ihrem Grundstückserwerbe i. J. 1922 betrieb die Vipag dort ein Fuhrgeschäft, das einem beträchtlichen Teil der Müllabfuhr der Stadt B. diente und in der Weise besorgt wurde, daß die dabei benutzten Müllwagen im Eigentum der Müllabfuhrgesellschaft standen, während die dabei verwendete Pferdebespannung der Vipag gehörte. Diese schloß am 25. April 1930 mit dem Bekl. einen Sicherungsübereignungsvertrag über 258 Pferde nebst den dazu gehörigen Geschirren, 30 Achswagen und 20 Rollwagen mit der Maßgabe, daß sie unter der Verpflichtung pfleglicher Behandlung die Sachen für den Bekl. in Verwahrung nehmen und sie gebrauchen sollte. Im Herbst 1931 kam das Grundstück auf Betreiben des ersten Hypothekengläubigers unter Zwangsverwaltung. Als der zwischen der Vipag und der Berliner Müllabfuhr-AktG. laufende Gespann- und Transportvertrag über den 30. Sept. 1933 nicht mehr verlängert wurde, nahm der Bekl. die ihm zur Sicherheit übereigneten Sachen am 1. Okt. 1933 in eigene Verwahrung und beließ sie in den bisherigen Räumen.

Der Kl. hält diese Sachen für Grundstückszubehör, auf das sich seine Hypothek erstrecke, und sieht in der Übereignung eine unzulässige Gefährdung der Sicherheit seiner Hypothek. Er hat beantragt,

1. festzustellen, daß die dem Bekl. von der Vipag übereigneten 258 Pferde bzw. die an ihrer Stelle ersatzweise eingestellten Pferde nebst kompletten Geschirren, sowie 30 gebrauchte Achswagen und 20 gebrauchte Rollwagen zum Zubehör des dem Kl. hypothekarisch haftbaren Grundstücks in B. gehören bzw. z. Z. der Übereignung gehört haben,
2. den Bekl. zu verurteilen, jede Rechtsverfügung über die genannten Gegenstände, wie auch ihre Entfernung zu unterlassen.

In beiden Vorinst. unterlegen hat der Kl. Rev. eingelegt, die zur Zurückverweisung an das BG. führte.

Die Sachbefugnis des Kl. und sein dem § 256 ZPO. entsprechendes Feststellungsinteresse hinsichtlich der Nr. 1 seines Antrags hat das KG. zutreffend bejaht.

Bei der Prüfung der Frage, ob die dem Bekl. zur Sicherheit übereigneten Gegenstände als Zubehör des dem Kl. hypothekarisch verhafteten Grundstücks anzusehen sind, hat sich das KG. grundsätzlich der vom RG.: RGWarn. 1917 Nr. 171 vertretenen Rechtsansicht angeschlossen, daß auch bei einem Fuhrwerksbetrieb ein Grundstück als Hauptsache und die Pferde und Wagen als Zubehör angesehen werden können, obwohl der Betrieb eines Fuhrunternehmens sich im wesentlichen außerhalb des Grundstücks vollzieht, daß es in dieser Hinsicht darauf ankommt, ob das Grundstück oder auch nur ein nicht unwesentlicher Teil desselben (vgl. RGZ. 48, 207; RG.: RGWarn. 1909 Nr. 491) für die Zwecke des Betriebs derart dauernd eingerichtet ist, daß dieser in dem Grundstück seinen Mittel- und Stützpunkt findet. An dieser Rspr., die dem Zweckgedanken der §§ 97, 98 Nr. 1 BGB. entspricht, ist festzuhalten. Das KG. meint aber, das fragliche Grundstück möge zwar z. Z. der alleinigen Bewirtschaftung durch die Aboag, solange noch die beiden Hofgebäude ausschließlich den Zwecken des Fuhrgeschäftes gewidmet gewesen seien und zur Unterbringung von 600 Pferden gedient habe, als ein für einen Fuhrbetrieb dauernd eingerichtetes Gebäude i. S. des § 98 Nr. 1 BGB. anzusehen gewesen sein. Gegenwärtig werde jedoch nur noch das vom Straßeneingang rechts gelegene Hintergebäude als Pferdestall für etwa 150 Pferde und als Futterboden benutzt, und zwar auch nur noch in den beiden oberen Stockwerken. Das Erdgeschoß sei bis auf die zum Betrieb des Bekl. gehörende Schmiede, die etwa 80—100 qm groß sei, an andere gewerbliche Betriebe vermietet. Das zweite, von der Straße links liegende Hofgebäude sei in allen Teilen in vermietete Büroräume umgewandelt worden. Wohn- und Unterkunftsräume für Kutscher seien auf dem ganzen Grundstück nicht vorhanden, ebensowenig besondere Gelasse für Wagen, noch Geschirrkammern. Die Geschirre würden in den Ställen bei den Pferdeständen aufbewahrt. Das Grundstück diene daher heute zufolge seiner gemischt gewerblichen Bewirtschaftung vielseitigen Verwendungszwecken. Dieser Zustand habe im wesentlichen auch schon zu der Zeit bestanden, als der Kl. die Hypothek erworben habe. Die auf dem belasteten Grundstück befindlichen, im Vertrag vom 25. April 1930 dem Bekl. übereigneten Gegenstände, seien daher weder im Zeitpunkte des Hypothekenerwerbs des Kl. noch in einem späteren Zeitpunkte Grundstückszubehör gewesen.

Diese Schlußfolgerung des KG. wird von der Rev. mit beachtlichen Gründen bekämpft. War, was das KG. als möglich unterstellt, das Grundstück ursprünglich zum Gewerbebetrieb eines Fuhrunternehmens eingerichtet, so kann diese Eigenschaft nicht schon dadurch verloren gegangen sein, daß der Betrieb lediglich eine Einschränkung erfahren hat. Die Tatsache, daß die Zahl der auf dem Grundstück untergebrachten Pferde sich von 600 auf 150 verringert hat, kann daher um so weniger von ausschlaggebender Bedeutung sein, als es sich auch bei der verringerten Zahl noch um einen ansehnlichen Pferdebestand handelt. Das Vorhandensein von Wohn- und Unterkunftsräumen für die Kutscher ist in der von dem KG. angezogenen RGEntsch. nur beispielsweise erwähnt, ist aber keineswegs ein unbedingtes Erfordernis eines zum Betrieb eines Fuhrunternehmens eingerichteten Grundstücks, namentlich nicht in einer Großstadt. Zudem hat der Kl. unter Beweis gestellt, daß Wohnungen für einen Hofinspektor und einen Stallmann vorhanden sind. Da nach der Feststellung des KG. die Geschirre in den Ställen bei den Pferdeständen aufbewahrt werden, bedarf es besonderer Geschirrkammern nicht. Aus ihrem Fehlen kann daher kein dem Standpunkte des Kl. nachteiliger Schluß gezogen werden. Wenn weiter das KG. besondere Gelasse für die Wagen vermißt, so hat es keine Stellung genommen zu den Darlegungen des Kl., daß der sehr geräumige Hof gerade für die Aufstellung eines großen Wagenparks eingerichtet sei und diesem Zwecke auch

heute noch dient. Wenn schließlich das KG. seine Entsch. damit begründet, daß das belastete Grundstück heute infolge seiner gemischt-gewerblichen Bewirtschaftung vielseitigen Verwendungszwecken diene, so ist auch dieser Umstand solange nicht ausschlaggebend, als wenigstens ein nicht unerheblicher Teil des Grundstücks das Gepräge eines für die Zwecke eines Fuhrunternehmens dauernd eingerichteten Gebäudes trägt. Daß das nicht der Fall sei, kann aus den Feststellungen des KG. nicht entnommen werden. Denn hiernach wird auch jetzt noch das von dem Straßeneingang rechts gelegene Hintergebäude in den beiden oberen Stockwerken als Pferdestall und Futterboden benutzt und im Erdgeschoß befindet sich eine Schmiede. Dazu kommen noch die für den Fuhrbetrieb benutzten Büroräume.

Hiernach halten die Erwägungen, aus denen das KG. die Zubehöreigenschaft der auf dem belasteten Grundstück befindlichen, dem Bekl. übereigneten Gegenstände verneint hat, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das BG. wird vielmehr in eine erneute tatsächliche Erörterung der Sache einzutreten haben.

Die von dem Bekl. behauptete Tatsache, daß das Grundstück in den Jahren 1920/1922, als die Aboag ihren Betrieb aufgegeben hatte, leergestanden habe, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Dagegen könnte es von Erheblichkeit sein, wenn die Vipag nicht nur die von dem BG. festgestellten baulichen Veränderungen vorgenommen, sondern auch überhaupt kein eigentliches Fuhrgeschäft auf dem Grundstück eröffnet, vielmehr lediglich die noch vorhandenen Pferdeställe zur Unterstellung der zur Erfüllung des Vertrags mit der Berliner Müllabfuhr AktG. benötigten Pferde verwendet hätte. Zum mindesten im Hinblick auf die Bestimmung des § 97 Abs. 1 S. 2 BGB. wird dieser Umstand zu prüfen sein.

Soweit sich die Gegenstände nicht auf dem belasteten Grundstück, sondern auf einem Grundstück in der H.straße befinden, hat das KG. seine Entsch. weiter damit begründet, daß die letztgenannte Straße mehrere Kilometer weit von dem belasteten Grundstück entfernt liege, und daß es daher für die in der H.straße unterbrachten Sachen an dem nach § 97 BGB. erforderlichen entsprechenden räumlichen Verhältnisse zu dem belasteten Grundstück fehle. Die hiergegen erhobenen Einwendungen sind unbegründet. Das in § 97 Abs. 1 S. 1 BGB. verlangte räumliche Verhälnis setzt zwar nicht voraus, daß die Sachen, um als Zubehör zu gelten, in oder auf der Hauptsache sich befinden. Es genügt, wenn sie sich in der Nähe befinden (RGZ. 47, 197; 55, 281). Das ist aber nicht der Fall, wenn sie auf einem mehrere Kilometer weit entfernten Grundstück untergebracht sind. Der Umstand allein, daß dieses Grundstück für die Zwecke des von dem anderen Grundstück aus geleiteten einheitlichen Betriebs benutzt wird, ist nicht ausschlaggebend. Dagegen hat das KG. die Behauptung des Kl. nicht berücksichtigt, daß die in der H.straße untergebrachten Pferde nur zeitweilig von dem belasteten Grundstück dorthin gebracht, von dem belasteten Grundstück also nur vorübergehend entfernt waren. Diese Behauptung ist mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 97 Abs. 2 S. 2 BGB. erheblich.

(U. v. 10. Juli 1936; V 118/36. — Berlin.) [v. B.]

*

**** 2.** §§ 823, 31, 89, 276, 278 BGB. **Auch öffentlich-rechtliche Verhältnisse erzeugen Rechte und Verbindlichkeiten, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen sind und deren Verletzung zum Ersatz des dadurch dem anderen Teile zugefügten Schadens nach diesen Vorschriften verpflichtet. Für eine Gemeinde, die im Interesse der Wohlfahrt und der ihrer Führung anvertrauten Volksgenossen aus freier Entschließung die an sich den Grundbesitzern gegenüber den Hausbewohnern obliegende Sorge für die Beschaffung eines einwandfreien Wirtschafts- und Trinkwassers abgenommen hat, ist im Rahmen der Erfüllung der übernommenen Aufgabe die im Verkehr erforderliche Sorgfalt die, die es möglichst gewährleistet, daß die Gemeindeangehörigen durch den Genuß des Wassers, auf das sie angewiesen sind, keinen Schaden an ihrer Gesundheit erleiden. Zur Beobachtung dieser Sorgfalt ist grundsätzlich jede Gemeindeverwaltung befähigt und verpflichtet.**

Der Kl. ist langjähriger Bewohner der bekl. Gemeinde, die etwa 600 Einwohner zählt. Im Jahre 1929 traten bei ihm, der bis dahin immer gesund gewesen war, starke Magenschmerzen auf, die sich in der Folgezeit wiederholten, ohne daß eine Ursache hierfür festzustellen gewesen wäre. Mehrfache zwecks Erforschung der Krankheitsursache vorgenommene Öffnungen der Bauchhöhle blieben ohne Erfolg. Im Jahre 1932 verschlimmerte sich das Leiden. Im Jahre 1933 traten schwere Lähmungserscheinungen hinzu. Die Ärzte der Universitätsklinik in G. stellten nunmehr eine schwere Bleivergiftung bei ihm fest, die durch den langjährigen Genuß des Trinkwassers aus der Wasserleitung der bekl. Landgemeinde verursacht worden sei.

Diese Wasserleitung ist von der Bekl. in den Jahren 1908/09 angelegt und unter Aufsicht eines Baurats von einer als leistungsfähig angesehenen Schlossereifirma ausgeführt worden. Sie empfängt das Wasser aus einer unweit des Dorfes L. in einem Walde entspringenden Quelle, die in einen Hochwasserbehälter abfließt und von dort die Wasserleitung speist. Diese besteht aus einer Hauptleitung, die das Wasser aus dem Sammelbehälter in Eisenrohren in das Dorf leitet. An die Hauptleitung sind die einzelnen Grundstücke im Dorf durch **Bleirohre** angeschlossen.

Es handelt sich bei dem Quellwasser, das den Bewohnern der bekl. Gemeinde durch die beschriebene Leitung zugeführt wird, um ein sehr weiches, erhebliche Mengen aggressiver Kohlensäure enthaltendes Wasser, das infolgedessen die Neigung zeigt, Metallröhren anzugreifen und zu zersetzen.

Der Kl. nimmt die Bekl. auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens aus Vertrag und unerlaubter Handlung in Anspruch.

Das LG. hat dem Kl. einen Schadensteilbetrag zugesprochen.

Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Rev. des Kl. wies das RG. die Sache an das BG. zurück.

Das BG. hat die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht ausdrücklich erörtert, sondern stillschweigend bejaht. Bedenken hiergegen sind von keiner Seite erhoben worden. Sie bestehen auch nicht. Das gilt nicht nur, soweit die Klage auf unerlaubte Handlung gestützt wird, sondern auch so weit, als ihr die Annahme der Verletzung einer auf privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Grundlage entstandenen Pflicht zur Lieferung einwandfreien Trinkwassers zugrunde liegt; denn Schadensersatzansprüche wegen Verletzung solcher Pflichten sind auch dann bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, wenn die Pflicht selbst öffentlich-rechtlicher Art ist (zu vgl. RGZ. 99, 97).

Das BG. ist der Ansicht, daß die Klage auf unerlaubte Handlung (§§ 823, 31, 89 BGB.), wie auf Vertrag (§§ 276, 278 BGB.) gestützt werden könne. Nach dem Klagevorbringen, das insoweit als richtig zu unterstellen ist, trifft dies zu. Der Kl. nimmt die Bekl. auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihm durch den Genuß des ihm von der Bekl. vermittels eigener Anlagen und Einrichtungen zugeleiteten Trinkwassers entstanden ist. Der Anspruch gründet sich hiernach einmal auf Verletzung eines privatrechtlichen Vertrages, durch den sich die Bekl. dem Kl. gegenüber, wie gegenüber allen ihren Einwohnern, zur Lieferung eines guten und einwandfreien Trinkwassers verpflichtet hat. Dabei kann es dahinstehen, ob es sich bei diesem Vertragsverhältnis um eine rein privatrechtliche Beziehung handelt oder ob in ihm Bestimmungen enthalten sind, die auf ein öffentlich-rechtliches Verhältnis hinweisen. Denn die Vertragsgrundsätze des bürgerlichen Rechts finden auch dann Anwendung, wenn das Vertragsverhältnis nicht rein privatrechtlich gestaltet ist, vielmehr auch gewisse öffentlich-rechtliche Züge aufweist, sofern nur diese nicht überwiegen und den privatrechtlichen Gesamtcharakter des Verhältnisses nicht in Frage stellen. In diesem Falle ist immerhin ein vertragsähnliches Verhältnis

gegeben, für das die Vertragsgrundsätze des bürgerlichen Rechts ebenso gelten wie für ein Vertragsverhältnis. Im übrigen hat das RG. wiederholt entschieden, daß auch öffentlich-rechtliche Verhältnisse Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen sind, und deren Verletzung zum Ersatz des dadurch dem anderen Teile zugefügten Schadens nach eben diesen Vorschriften verpflichtet (RGZ. 65, 117 = JW. 1907, 164; RGZ. 78, 328 = JW. 1912, 381). Danach unterliegt die Anwendbarkeit der §§ 276, 31, 89, 278 BGB. auf den vorl. Fall auch dann keinem Zweifel, wenn der Klageanspruch aus der Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht hergeleitet wird (RGZ. 99, 99; 112, 293 = JW. 1926, 2290; RGZ. 131, 73 = JW. 1931, 1461[6] und RGZ. 131, 279 = JW. 1931, 1458[5]). — Zum anderen gründet sich die Klage auch auf unerlaubte Handlung, da das Klagevorbringen jedenfalls sinngemäß die Behauptung enthält, die Bekl. habe ihre Pflicht, den Betrieb ihrer Wasserleitung so einzurichten, daß durch ihn nicht die im § 823 BGB. geschützten Rechtsgüter geschädigt würden, schuldhaft verletzt und dadurch dem Kl. einen schweren gesundheitlichen Schaden zugefügt. Insoweit ist der erhobene Anspruch ausschließlich nach bürgerlichem Recht zu beurteilen, obgleich der Schädiger ein öffentlich-rechtlicher Verband ist. Als solcher steht die bekl. Gemeinde ohne Rücksicht darauf, ob sie ihre Wasserleitung auf rein privatrechtlicher — vertraglicher — Grundlage oder als eine öffentlich-rechtliche Einrichtung betreibt, den Benutzern nicht anders gegenüber, als eine Privatperson, die bei der Handhabung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt zu beobachten hat, die im Rechtsleben nach dem bürgerlichen Recht zu beobachten ist (RGZ. 84, 86 = JW. 1914, 483; RGZ. 131, 249 = JW. 1931, 3090[12]; RGZ. 147, 278 = JW. 1935, 1930[2]). In Verbindung mit § 823 BGB. ist daher wiederum eine Beurteilung des Klageanspruchs im Rahmen des § 276 BGB. geboten.

Die Bekl. hat dem Kl. statt guten einwandfreien Trinkwassers bleihaltiges, also gesundheitsschädliches Wasser geliefert. Durch den Genuß des Wassers während einer Reihe von Jahren hat der Kl. schweren Schaden an seiner Gesundheit erlitten. Dies ist prozeßgerecht festgestellt. Gem. § 276 BGB. hatte die Bekl. ihre Verpflichtungen mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu erfüllen. Diese Sorgfaltspflicht erscheint verletzt. Das BG. ist auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme, der Zeugenvernehmungen und des vorliegenden Aktenmaterials der Überzeugung, daß die bekl. Landgemeinde kein Verschulden treffe, daß sie vielmehr alles getan habe, was man von ihr habe verlangen können. Der Rev. ist aber darin beizutreten, daß diese Auffassung auf einer Verletzung der §§ 276, 278, 823 BGB., § 286 ZPO. beruht.

Das BG. führt aus, es habe bei der Beurteilung des Verschuldens „allerdings nicht einen derartig strengen Maßstab genommen, wie er bei einer größeren Stadtgemeinde anzulegen wäre"; es handele sich hier — im Gegensatz zu dem vom RG. in RGZ. 99, 96 f. entschiedenen ähnlichen Fall — nur um eine kleine ländliche Gemeinde von nur etwa 600 Einwohnern; von ihr könne man nicht eine derartige Kenntnis der Dinge verlangen, wie von einer größeren Gemeinde mit dem nötigen wissenschaftlich vorgebildeten Hilfspersonal; man würde einer solchen Gemeinde sonst Unmögliches zumuten und sie mit Kosten belasten, die für sie untragbar wären.

Diese Ausführungen erwecken den Eindruck, als sei das BG. bei der Prüfung der Frage, ob die Bekl. nach Lage der vorl. Umstände ein Verschulden trifft, von einem unzutreffenden Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ausgegangen, deren Außerachtlassung nach § 276 BGB. den Vorwurf der Fahrlässigkeit begründet. Für eine Gemeinde, die im Interesse der Wohlfahrt der ihrer Führung anvertrauten Volksgenossen aus freier Entschließung die an sich den Grundstücksbesitzern gegenüber den Hausbewohnern obliegende Sorge für die Beschaffung eines einwandfreien Wirtschafts- und Trinkwassers abgenommen hat, ist im Rahmen der Erfüllung der übernommenen Aufgabe die im Verkehr erforderliche Sorgfalt die, die es möglichst gewährleistet, daß die Gemeindeangehörigen durch den Genuß des Wassers, auf das sie angewiesen sind, keinen Schaden an ihrer Gesundheit erleiden (RGZ. 99, 101/2). Diese Gewähr ist schon dann gegeben, wenn von der Gemeindeverwaltung regelmäßig in angemessenen Zwischenräumen eine Untersuchung des Leitungswassers veranlaßt wird, die ihr die Gewißheit verschaffen soll, daß das Wasser für den menschlichen Genuß geeignet ist. Denn dann ist im gewöhnlichen Verlauf der Dinge damit zu rechnen, daß im Falle eines ungünstigen Ergebnisses der Untersuchung die Vorkehrungen zum Schutze der Gesundheit der Wasserverbraucher getroffen werden, die nach Lage der jeweiligen Umstände möglich und ausreichend sind, den angestrebten Zweck zu erfüllen. Zur Beobachtung dieser Sorgfalt ist grundsätzlich *jede* Gemeindeverwaltung befähigt und verpflichtet, da sie weder eine besondere fachwissenschaftliche oder fachtechnische Ausbildung ihrer Vertreter voraussetzt noch mit außergewöhnlichen Aufwendungen verknüpft ist. Denn die Untersuchungen sollen in der Regel nicht von den Gemeindevertretern selbst, sondern auf Grund der von ihnen einzusendenden Wasserproben durch andere, fachwissenschaftlich und fachtechnisch vorgebildete Stellen vorgenommen werden, die dafür keine unerschwinglichen Gebühren erheben. Die Anforderungen, die an die von den Gemeinden mit eigener Wasserleitung beim Betriebe dieser Leitung zu beobachtende Sorgfalt zu stellen sind, sind daher *im Grunde überall gleich*. Wollte man dies nicht annehmen, dann würden die Bewohner kleiner Landgemeinden hinsichtlich des Schutzes vor einer Belieferung mit gesundheitsschädlichem Wirtschafts- und Trinkwasser allgemein schlechter gestellt sein, als die Angehörigen einer Stadtgemeinde, die kraft ihrer größeren finanziellen Leistungsfähigkeit in der Lage ist, die Verwaltung ihrer Angelegenheiten beruflich vorgebildeten Kräften zu übertragen. Die Ansicht des BG., bei der Beurteilung des Verschuldens der Bekl. sei an die von dieser beim Betriebe ihrer Wasserleitung zu beobachtende Sorgfalt ein geringerer Maßstab anzulegen als an die entsprechende Sorgfalt einer Stadtgemeinde, ist daher jedenfalls insoweit rechtsirrig, als die Verpflichtung zu einer regelmäßig in angemessenen Zwischenräumen vorzunehmenden Untersuchung des Leitungswassers in Betracht kommt. Die Frage, ob eine Landgemeinde von der Kleinheit der Bekl. nach einer *Feststellung der Gesundheitsschädlichkeit* ihres Leitungswassers zum Schutz der Wohlfahrt ihrer Bewohner dieselben Vorkehrungen zu treffen verpflichtet ist, wie eine Stadtgemeinde im gleichen Falle, mag nach den Umständen des Einzelfalles verschieden beantwortet werden müssen. Ein Mindestmaß von Sorgfalt ist aber im angenommenen Falle von *jeder* Gemeinde zu beobachten, nämlich die Sorgfalt, die eine Unterrichtung der Wasserverbraucher von der getroffenen Feststellung gewährleistet, um den einzelnen Verbraucher in den Stand zu setzen, sich vor den ihm beim Genuß des gesundheitsschädlichen Wassers drohenden Gefahren selbst zu schützen.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Bekl. im vorl. Falle ein Verschulden trifft, ist also davon auszugehen, daß die Bekl. als Unternehmerin einer allen Gemeindeangehörigen zur Verfügung stehenden Wasserleitungsanlage verpflichtet ist, regelmäßig in angemessenen Zwischenräumen eine Untersuchung des Leitungswassers vornehmen zu lassen, die sie erkennen läßt, in welcher Beschaffenheit das Wasser den Verbrauchern zugeht.

Das angef. Urteil enthält keine Feststellung, daß die Bekl. ihre Untersuchungspflicht in den ersten 18 Jahren nach der Errichtung der Wasserleitungsanlage erfüllt hat. Das Verhalten der Bekl. in der weiter zurückliegenden Vergangenheit interessiert auch weniger, als ihr Verhalten vom Jahre 1927 ab, nachdem ihr die Verfügung des zuständigen Landrats v. 7. Febr. 1927 zugegangen war, in der unter Hinweis auf die in neuerer Zeit an verschiedenen Orten wieder aufgetretenen Typhuserkrankungen die Notwendigkeit einer *fortgesetzten* Überwachung namentlich aller zentralen Trinkwasserversorgungsanlagen betont, eine *jährlich mindestens einmal*, spätestens bis zum 1. Okt. jeden Jahres

vorzunehmende Untersuchung der Gemeindewasserleitung angeordnet und Bericht über das Ergebnis der Untersuchung angefordert worden war. Wie die Landratsakten ergeben, bedurfte es einer Erinnerung des Landrats, um den Gemeindevorsteher der Bekl. zu veranlassen, unter dem 15. Juli 1928 an das Landratsamt zu berichten, daß am 19. Jan. 1928 eine Untersuchung des Quellengebietes durch den Kreisarzt und am 6. März 1928 eine Untersuchung des Leitungswassers durch das Hygienische Institut der Universität G. stattgefunden habe, bei der „keine Merkmale der Verunreinigung gefunden“ worden seien. Der Befund des Hygienischen Instituts v. 14. März 1928, der dem Bericht an den Landrat anscheinend nicht beigefügt worden ist, lautete dahin: nach der chemischen Untersuchung handele es sich um ein außerordentlich weiches Wasser, das keine Merkmale der Verunreinigung zeige. Es enthalte aber erhebliche Mengen aggressiver Kohlensäure, und bei seiner großen Weichheit sei deshalb zu erwarten, daß es Metallröhren angreifen werde. Ein im Institut angestellter orientierender Versuch mit einem Bleirohr habe einen sehr deutlichen Angriff auf Blei ergeben. Wenngleich sich bis jetzt in der Gemeinde der Bekl. keine Übelstände herausgestellt hätten, so werde es sich doch empfehlen, einmal eine Wasserprobe, die über Nacht in einem Bleirohr gestanden habe, zur Untersuchung auf Blei einzuschicken. Auch werde es zweckmäßig sein, besonders bei Neuanlagen von Hausanschlüssen, bei denen Bleirohr benutzt werde, das über Nacht im Rohr gestandene Wasser nicht zu verwenden, sondern ablaufen zu lassen. Zum Schluß des Befundberichts war bemerkt, daß die bakteriologische Untersuchung ein einwandfreies Resultat ergeben habe, das Wasser sei fast keimfrei und Bacterium coli, das als Merkmal der Verunreinigung gelten könne, nicht nachweisbar gewesen.

Das BG. stellt fest, daß der Gemeindevorsteher der Bekl. dem Hinweis auf die Gefahr einer Bleihaltigkeit des Wassers keine Bedeutung beigemessen, also nichts veranlaßt hat.

Nach den weiteren Feststellungen des BG. trat im folgenden Jahre — 1929 — bei dem Einwohner S. des Dorfes offensichtlich infolge des Genusses des Leitungswassers eine Bleivergiftung auf. Infolgedessen wurde — anscheinend erst auf Veranlassung des Landrats oder des Kreisarztes — eine Reihe von Wasserproben aus verschiedenen Zapfstellen im Dorf, und zwar solche Proben, die eine Nacht im Rohr gestanden hatten, und solche, die nach dem Ablaufenlassen gestandenen Wassers entnommen worden waren, dem Hygienischen Institut zur Untersuchung eingeschickt. Nach dem Bericht des Instituts v. 4. Sept. 1929 wiesen die erstgenannten Proben 2,5—6 mg, die letztgenannten nur geringe Spuren bis 4 mg Blei gegenüber einer zulässigen Menge von 0,3—0,5 mg Blei auf. Die Erklärung für die Erkrankung des S. wurde darin gefunden, daß das Wasser aus dem Zapfhahn auf dem Gehöft des Erkrankten besonders große Mengen Blei enthielt. Am Schluß des Berichts war gesagt, nach dem Ergebnisse der Untersuchung dürfe Wasser, das über Nacht im Rohr gestanden habe, im ganzen Orte nicht benutzt werden.

Ausweislich der Landratsakten gab der Bericht des Instituts dem Kreisarzt Veranlassung, seinerseits eine Ortsbesichtigung vorzunehmen und unter Hinweis auf den ersten und zweiten Befund des Instituts über das Ergebnis der Besichtigung am 2. Dez. 1929 an den Landrat zu berichten. Er sprach in seinem Bericht die Vermutung aus, daß die von dem Institut schon in dessen ersten Gutachten ausgesprochene Warnung im Dorf nicht genügend bekanntgemacht worden sei, denn sonst hätte die Erkrankung des S. wohl nicht vorkommen können. Weiterhin schlug er vor, sämtliche Gemeindevorsteher des Kreises darauf aufmerksam zu machen, daß sie die vom Hygienischen Institut auf Grund der Wasseruntersuchungen gemachten Vorschläge genau zu befolgen hätten, denn sonst hätten die Untersuchungen keinen Zweck. Dieser Bericht wurde dem Gemeindevorsteher der Bekl. unter dem 19. Dez. 1929 zur Kenntnisnahme und weiteren Veranlassung übersandt. Der Gemeindevorsteher erwiderte unter dem 29. Jan. 1930, daß er die Warnung des Hygienischen Instituts „seinerzeit in ortsüblicher Weise bekanntgegeben“ habe, damit sei seine Pflicht zunächst erfüllt gewesen.

Nach seiner eigenen Aussage ist der Gemeindevorsteher der Bekl. im Jahre 1929/30 ebenfalls erkrankt, wie er damals dem behandelnden Arzt im Krankenhaus in K. sagte und heute noch annimmt, ebenfalls an Bleivergiftung infolge des Genusses des Leitungswassers. Er will mit seiner Vermutung bei dem Arzt keinen Glauben gefunden und daher seinen Verdacht fallengelassen haben. Allem Anschein nach hat er aber auch, entgegen der behördlichen Anordnung, der Warnung des Hygienischen Instituts und der ihm vom Kreisarzt erteilten Belehrung, eine Wiederholung der Untersuchung des Leitungswassers im Herbst 1930 nicht veranlaßt. Er kam nicht mehr dazu, das Versäumte nachzuholen, da er nach der unbestrittenen Darstellung der Bekl. sein Amt am 22. Febr. 1931 an einen Stellvertreter abgab.

Dieser scheint im März 1931 wieder eine Probe des Leitungswassers zur Untersuchung an das Hygienische Institut gesandt zu haben. Denn unter dem 26. März 1931 erstattete dieses Bericht über das Ergebnis der Untersuchung einer ihm am 11. März 1931 zugegangenen Wasserprobe, der dahin lautete: die chemische Zusammensetzung des Wassers habe sich nur wenig geändert, es sei ein wenig härter geworden, müsse aber immer noch als ein sehr weiches Wasser bezeichnet werden. Das Institut habe das vorige Mal auf die Gefahr aufmerksam gemacht, die von einem solchen Wasser durch die Möglichkeit der Bleilösung drohe und habe geraten, einmal eine Wasserprobe, die über Nacht in einem Bleirohr gestanden habe, zur Untersuchung einzuschicken. Diesen Rat könne es nur wiederholen und möchte es außerdem für dringlich geraten halten, daß vor der Verwendung des über Nacht in Bleirohren gestandenen Wassers gewarnt werde.

Das BG. stellt nicht fest, daß auf diese erneute Warnung des Hygienischen Instituts von seiten der Bekl. bis in das Jahr 1933 hinein irgend etwas geschehen wäre.

Erst im August 1933, nachdem zahlreiche Bewohner der bekl. Gemeinde infolge des Genusses des bleihaltigen Wassers aus der Gemeindeleitung erkrankt und nachdem bei dem seit dem Jahre 1929 erkrankten Kl. schwere Lähmungserscheinungen aufgetreten waren, die von der Staatl. Medizin. Klinik in G. auf den langjährigen Genuß bleihaltigen Trinkwassers zurückgeführt wurden, veranlaßte die Bekl. eine neue Untersuchung ihres Leitungswassers. Jetzt meldete der Bericht des Hygienischen Instituts v. 31. Aug. 1933, daß die übersandte Wasserprobe außerordentlich große Mengen von Blei, 10,2 mg im Liter, d. i. mehr als das Dreißigfache der erlaubten Menge, enthalten habe; ohne eine Entsäuerungsanlage werde auf die Dauer das Wasser nicht benutzt werden dürfen; bis zur Herstellung der Anlage werde noch einmal auf das allerdringendste empfohlen, daß vor dem Genuß des über Nacht in den Rohren gestandenen Wassers gewarnt werde, man werde sonst unbedingt mit dem Auftreten weiterer Bleivergiftungen zu rechnen haben.

Nunmehr entschloß sich die Bekl. zur Anbringung von Warnungstafeln an allen Zapfstellen der Wasserleitung und zum Bau einer Entsäuerungsanlage, die im Jahre 1934 fertiggestellt wurde.

Diese dem angef. Urteil und dem übrigen vorgetragenen Akteninhalt zu entnehmenden Tatsachen lassen keinen Zweifel zu, daß die Bekl. ihre Pflicht, das von ihr den Gemeindeangehörigen zugeführte Wirtschafts- und Trinkwasser regelmäßig in angemessenen Zwischenräumen auf seine Beschaffenheit untersuchen zu lassen, nicht erfüllt hat. Über Untersuchung des Wassers in den ersten 18 Jahren des Betriebes der Wasserleitung verlautet nichts. Von da ab ist eine Untersuchung nur ganz unregelmäßig und in unangemessen langen Zwischenräumen und stets nur auf behördlichen Druck vorgenommen worden. Die Notwendigkeit einer häufigeren Untersuchung erweist die Tatsache, daß der Bleigehalt des Leitungswassers von geringen Graden im Jahre 1928 auf das Dreißigfache der zulässigen Menge im Jahre 1933 gestiegen ist. Es ist durchaus damit zu rechnen, daß eine in engeren Zwischenräumen unter Beachtung des von dem Unter-

suchungsinstitut im Jahre 1928 erteilten Rates vorgenommene Untersuchung zur Feststellung eines stetigen Steigens des Bleigehalts und damit zu einer früheren Abstellung des Mangels geführt haben würde. Das BG. glaubt eine Verletzung der Untersuchungspflicht schon deshalb verneinen zu sollen, weil die beiden ersten Berichte des Hygienischen Instituts objektiv nicht geeignet gewesen seien, die Vertreter der Bekl. über die Gefährlichkeit bleihaltigen Trinkwassers aufzuklären. Diese Auffassung widerspricht dem mitgeteilten Inhalt der beiden Berichte, der sich sehr eingehend mit der Möglichkeit eines Auftretens von Blei in dem mittels Bleirohren fortgeleiteten Trinkwasser beschäftigt, auf die Schädlichkeit bleihaltigen Trinkwassers hinweist, vor der Verwendung des über Nacht in einem Bleirohr gestandenen Wassers warnt und umgekehrt, wie dies das BG. annimmt, von der Keimfreiheit der Untersuchungsprobe nur nebenbei spricht. Die Berichte des Instituts waren daher objektiv durchaus geeignet, den Vertretern der Bekl. die Notwendigkeit einer fortgesetzten Überwachung des in der gemeindlichen Leitung fließenden Wassers auf seine Freiheit von Bleilösung zum Bewußtsein zu bringen.

Das BG. ist weiterhin der Meinung, die Bedeutung der Hinweise des Hygienischen Instituts habe keinesfalls von dem Gemeindevorsteher der Bekl. verstanden werden können, der nur ein Mann von einfacher Bildung gewesen sei. Diese Erwägung kann nicht der Entlastung der Bekl. dienen. Auch in ihr prägt sich die rechtsirrige Auffassung des Sorgfaltsbegriffs aus, die der angef. Entsch. zugrunde liegt. Wenn davon auszugehen ist, daß die Bekl. zu einer regelmäßigen, in angemessenen Zwischenräumen vorzunehmenden Untersuchung ihres Leitungswassers verpflichtet ist, kann es nicht darauf ankommen, ob ihre Vertreter die in der Bleihaltigkeit eines Trinkwassers liegende Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung in ihrer ganzen Schwere erfaßt haben. Der Umstand allein, daß das Hygienische Institut schon in seinem ersten Bericht das Vorkommen von Blei in einem Trinkwasser als einen „Übelstand" bezeichnet und auf die Möglichkeit hingewiesen hatte, daß dieser Übelstand auch im Leitungswasser der Bekl. auftreten könne und in dem Wasser, das über Nacht im Rohr gestanden hatte, vielleicht schon aufgetreten sei, hätte den Vertretern der bekl. Gemeinde Veranlassung geben müssen, die bisher anscheinend noch gar nicht geübte Pflicht zu einer regelmäßigen, in angemessenen Zwischenräumen vorzunehmenden Überprüfung der Beschaffenheit des Leitungswassers nunmehr mit der gebotenen Sorgfalt zu erfüllen, auch wenn sie die Besorgnis des Instituts für unbegründet hielten. Sie waren zu einer Nichtbeachtung des empfangenen sachverständigen Rates um so weniger berechtigt, als die vorgesetzte Dienstbehörde ebenfalls, wenngleich aus anderer Veranlassung, bereits im Februar 1927 eine alljährlich mindestens einmal vorzunehmende Untersuchung des Leitungswassers als erforderlich bezeichnet und hierzu ausdrücklich aufgefordert hatte. Die Bekl. war also zu einer sorgfältigen, fortgesetzten Überprüfung ihrer Wasserleitung nicht nur aus allgemeinen, sondern auch aus besonderen Rechtsgründen ohne Rücksicht auf ihre eigene Auffassung von der Notwendigkeit einer solchen Überprüfung verpflichtet.

Im übrigen ist der Grad der nach § 276 BGB. anzuwendenden Sorgfalt nach objektivem Maßstab zu bestimmen (RGZ. 95, 17), und es ist weiterhin anerkannt, daß schon jede, auch nur geringe Fahrlässigkeit eine Haftbarkeit gemäß § 276 BGB. begründet (RGZ. 123, 220). Die Objektivität des Maßstabes schließt die Berücksichtigung der Anschauungen und Gepflogenheiten eines gewissen engeren Verkehrskreises, wie auch die Berücksichtigung örtlicher Unterschiede nicht aus (RGZ. 95, 17; 102, 49; 113, 425 = JW. 1926, 2739). Dagegen kann die Einsicht und Erfahrung gerade des Handelnden, der Grad seiner Unerfahrenheit in der Regel nicht zu seinen Gunsten maßgebend sein (RGRKomm. § 276 Anm. 4c). Daher ist auch im vorl. Falle die Frage nur dahin zu stellen, wie sich in der gegebenen Lage, angesichts der Anordnungen der vorgesetzten Dienstbehörde und der Warnungen einer anerkannten fachlichen Autorität, ein normaler, ordentlicher und gewissenhafter Mensch verhalten haben würde. Die Antwort kann um so weniger zweifelhaft sein, wenn in Betracht gezogen wird, daß schon ein Jahr nach der ersten Warnung des Hygienischen Instituts ein Fall von Bleivergiftung im Dorf auftrat, der Erkrankte eine — nach der Versagung des Armenrechts allerdings zurückgezogene — Schadensersatzklage gegen die Gemeinde anhängig machte, die vorgesetzten Behörden ihre Vorstellungen erneuerten und der Vorsteher der Bekl. selbst von einer Krankheit befallen wurde, die er als eine Bleivergiftung ansah. Noch unverständlicher wurde die Abstandnahme von einer regelmäßigen, in kurzen Zwischenräumen zu wiederholenden Untersuchung des Leitungswassers nach dem Eingang des dritten Berichts des Hygienischen Instituts v. 26. März 1931, in dem erneut auf die von dem Vorkommen von Bleilösung im Trinkwasser drohende Gefahr aufmerksam gemacht, die Aufforderung zur Einsendung einer über Nacht im Bleirohr gestandenen Wasserprobe wiederholt und vor der Verwendung des über Nacht in Bleirohren gestandenen Wassers nunmehr dringend gewarnt wurde. Wenn das BG. zur Entschuldigung der Bekl. hier u. a. ausführt, diese habe von sich aus „bei den kleinen ländlichen Verhältnissen die Schwere der Gefahr für die ganze Gemeinde nicht erkennen" können, die Bekl. sei weder vom Untersuchungsinstitut noch von der vorgesetzten Dienstbehörde „in genügend deutlicher Form" auf die Schwere der drohenden Gefahr aufmerksam gemacht worden, so ist dies angesichts des feststehenden Sachverhalts nicht nur objektiv unrichtig, sondern auch unerheblich, da eine Verletzung der dem Staat als Aufsichtsbehörde obliegenden Pflicht — sofern von einer solchen Verletzung im vorl. Falle überhaupt die Rede sein kann — die Pflichten der Gemeinden gegenüber ihren Gemeindeangehörigen nicht berührt oder gar beseitigt (RGZ. 99, 102).

Hält hiernach die Auffassung des BG., daß eine Verletzung der der Bekl. obliegenden Pflicht zu einer sorgfältigen Überwachung der Beschaffenheit des den Gemeindeangehörigen gelieferten Wirtschafts- und Trinkwassers nicht nachweisbar sei, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand, so kommt es entscheidend auf die Beantwortung der Frage an, ob die Bekl. das nach der gegebenen Sachlage sonst Erforderliche zur Abwendung der den Gemeindeangehörigen aus der Bleihaltigkeit des Leitungswassers erwachsenden Gefahr für Leib und Leben veranlaßt und mit der gebotenen Sorgfalt überwacht hat.

Das BG. stellt in dieser Beziehung nur fest, daß der Gemeindevorsteher die Warnung in ortsüblicher Weise durch Ausschellen in der Gemeinde bekanntgemacht und auch gelegentlich in irgendeiner Versammlung der politischen oder Realgemeinde besprochen hat. Es hält diese Maßnahmen objektiv für unzureichend, weil die Bekanntmachung anscheinend nicht genügend durchgedrungen und auch nicht eindringlich genug gewesen sei, um die Ortsbewohner vor den schweren Gefahren nachhaltig zu warnen. Das BG. glaubt aber gleichwohl, der Gemeinde und ihren Organen unter den gegebenen Verhältnissen daraus keinen Vorwurf machen zu können. Auch hierbei läßt es aber außer acht, daß der Maßstab der nach § 276 BGB. erforderten Sorgfalt ein objektiver ist. Es kommt nicht darauf an, was unter den gegebenen Verhältnissen der gerade im Amte befindliche Gemeindevorsteher hätte tun sollen, sondern darauf, was ein sorgfältiger Gemeindevorsteher der bekl. Gemeinde unter jenen Verhältnissen getan hätte. Das mußte dann auch der im Amte befindliche Gemeindevorsteher der bekl. Gemeinde tun; tat er es nicht, so trifft ihn ein Schuldvorwurf, für dessen Folgen die Bekl. einzustehen hat.

Im vorl. Falle war der Gemeindevorsteher wiederholt von maßgebender Seite auf die Bleihaltigkeit des Wassers hingewiesen, und es war daran die Warnung geknüpft worden, das Wasser, das über Nacht in den Röhren gestanden habe, nicht zu gebrauchen. Diese Warnungen und Ratschläge konnten nur den Sinn haben, und das mußte der Gemeindevorsteher erkennen, daß anderenfalls den Gemeindemitgliedern aus dem Genusse des Wassers erhebliche Gefahren drohten. Es war daher in hohem Maße schuldhaft, wenn er nach der

Feststellung des BG. „der Sache nicht allzu große Bedeutung beimaß“. Weiter war nach der Feststellung des BG. die Bleivergiftung des S. bekanntgeworden. Der Gemeindevorsteher konnte nach dem, was ihm aus den Mitteilungen des Hygienischen Instituts bekannt war, darin bei Anwendung verkehrsüblicher Sorgfalt nur einen Beweis für die Richtigkeit der Warnungen und Ratschläge des Instituts sehen. Der Ernst der Lage hätte ihm hiernach nicht verborgen bleiben dürfen. Anderseits mußte er sich, gerade als Vorsteher einer kleinen ländlichen Gemeinde, sagen, daß einmalige gelegentliche Hinweise auf die Bedenklichkeit des Genusses abgestandenen Wassers bei den Gemeindemitgliedern kaum besondere Beachtung finden würden, und daß das Ausschellen auch nicht einmal ein verläßliches Mittel sei, um einen solchen Hinweis, wie es bei der von ihm zu erkennenden Wichtigkeit der Sache erforderlich war, allgemein bekanntzumachen. Wenn daher auch dem Gemeindevorsteher vielleicht nicht zuzumuten war, durch Anfrage bei seiner vorgesetzten Dienststelle oder bei dem Hygienischen Institut sich darüber Belehrung zu verschaffen, wie der gefährliche Bleigehalt des Wassers beseitigt werden könne, so hätte es die im Verkehr erforderliche Sorgfalt doch mindestens erfordert, daß er seine Warnung vor dem Genuß des Wassers eindringlicher gestaltete, als er es getan hat, und sich Gewißheit darüber verschaffte, daß sie allgemein bekanntgeworden sei und beachtet werde.

Hiernach hat das BG. sowohl die Pflicht der Bekl. zur Prüfung des Wassers und ihre Verletzung durch sie zu Unrecht verneint, als auch die von der Bekl. getroffenen Maßnahmen zur Verhütung der aus dem Wassergenuß drohenden Gefahren zu Unrecht als der verkehrsüblichen Sorgfalt entsprechend angesehen. Das BU. konnte daher mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Es war vielmehr aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen, das unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen die Sachlage von neuem zu prüfen haben wird.

(U. v. 26. Juni 1936; II 23/36. — Celle.) [v. B.]

*

3. § 823 BGB. **Ein stillschweigender Verzicht auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung kann weder darin gesehen werden, daß sich der Verletzte über die rechtlichen Quellen seiner Ersatzansprüche keine Gedanken gemacht hat, noch darin, daß sich der Verletzte mit dem zum Ersatz Verpflichteten nach dem Unfall verlobt und die Stellung eines Strafantrags unterlassen hat; es muß stets ein ausdrücklicher Verzichtswille vorliegen.**

Im Sommer 1929 lebte die Kl., die damalige langjährige Geliebte des Bekl., auf seine Kosten mit ihm in Bad T. Am 11. Aug. 1929, einen Tag vor der in Aussicht genommenen Abreise der Kl., fuhren sie in dem vom Bekl. gesteuerten Kraftwagen nach M. Dort besuchten sie gemeinsam mit den Geschwistern T. abends mehrere Weinstuben und ein Café, wobei 5—6 Flaschen Wein und außerdem Bier getrunken worden ist. Im Laufe der Nacht fuhr Bekl. die beiden Bekannten zum Hotel und setzte mit Kl. die Rückfahrt in Richtung Bad T. fort. In der K.-Straße fuhr er bei einer Geschwindigkeit von 50—60 Stdkm. ohne erkennbare Veranlassung gegen den beleuchteten Schutzpfosten einer Straßenbahninsel mit solcher Wucht auf, daß Kl. schwere Verletzungen erlitt. In der Folgezeit haben die Parteien ihre Beziehungen fortgesetzt und sich verlobt, bis sich Bekl. von Ende 1930 an allmählich von der Kl. zurückzog.

Nunmehr nimmt Kl. den Bekl. auf Schadensersatz aus §§ 823 ff. BGB. in Anspruch.

Bekl. hat eingewendet, daß Kl., wenn sie an einer unentgeltlichen Gefälligkeitsfahrt in Kenntnis der Angetrunkenheit des Fahrers teilnehme und als Geliebte des Fahrers überdies erkläre, ihn niemals allein fahren zu lassen, von vornherein stillschweigend auf Ersatzansprüche auch bei schuldhaftem Verhalten des Fahrers verzichtet und die Fahrt auf eigene Gefahr unternommen habe, jedenfalls treffe sie an ihrem Unfall das überwiegende Verschulden; auch nach dem Unfall habe sie in Verfolg der persönlichen Beziehungen durch die Erklärungen gegenüber der Polizei und dem Versicherungsbeamten, daß Bekl. an dem Unfall kein Verschulden treffe, auf ihre Ansprüche verzichtet.

Kl. verneint das Vorliegen eines Verzichts oder das Handeln auf eigene Gefahr.

Das LG. hat der Klage zu 3/4 stattgegeben, das OLG. zu 4/5. Die Rev. war erfolglos.

Der Vorderrichter verkennt nicht, daß die Haftung für eine unerlaubte Handlung aus §§ 823 ff. BGB. durch stillschweigenden Verzicht ausgeschlossen werden kann. Wenn er weiter davon ausgeht, daß für die Annahme eines stillschweigenden Verzichts für die aus grober Fahrlässigkeit entstandenen Schäden erhebliche Umstände vorliegen müssen, so ist auch das nicht zu beanstanden. Die Würdigung der Umstände ist im übrigen Sache des Tatrichters.

Bei der Abwägung solcher Umstände hat das BG. nicht übersehen, daß es sich um eine unentgeltliche Gefälligkeitsfahrt gehandelt hat; auch nicht, daß Kl. wußte, daß ihr Fahrer reichlich Alkohol genossen hatte, und daß sie gleichwohl erklärte, sie werde Bekl. niemals allein fahren lassen.

Das BG. verneint das Vorliegen eines Verzichts aus folgenden Gründen: Wegen des zwischen den Parteien bestehenden Liebesverhältnisses und wegen der berechtigten Erwartung der Kl. auf eine Heirat mit dem Bekl. sei sie vermöge ihres unerschütterlichen Vertrauens zu ihm davon ausgegangen, daß Bekl., falls ihr bei einer Fahrt mit ihm etwas zustoßen sollte, sie als anständiger Mann von vornehmer Gesinnung ohne weiteres schadlos halten werde, dadurch, daß er sie zu seiner Frau machen und für Unterhaltung und Heilung Sorge tragen werde. Der Gedanke an einen Verzicht auf Ersatz des Schadens werde ihr überhaupt nicht gekommen sein und hätte ihr absurd erscheinen müssen. Man könne daher nicht unterstellen, sie sei von vornherein einverstanden gewesen, daß Bekl., falls er sie zu Schaden bringe, ihr den zugefügten Schaden nicht zu ersetzen brauche.

Die Rev. macht hiergegen geltend, daß Kl. somit an einen rechtlich verfolgbaren Ersatzanspruch nicht gedacht habe, somit auf rechtliche Ansprüche verzichtet habe. Dem ist entgegenzuhalten, daß Kl. nach der Feststellung des BG. erwartete, daß Bekl. ihr eine Abfindung zahlen oder sie heiraten würde, so daß sie im letzteren Falle neben anderen rechtlichen Vorteilen auch rechtlich gesicherte Ansprüche auf Unterhalt und Heilungskosten gehabt hätte. Daher ist die Annahme nicht abwegig, daß Kl. jedenfalls an Ersatz geglaubt, sich über die rechtlichen Quellen keine weiteren Gedanken gemacht, jedenfalls aber aus diesem Gesichtspunkt heraus allein auf Ersatz nicht hat verzichten wollen.

Die Verneinung eines Verzichtswillens konnte um so berechtigter angenommen werden, wenn man die anderen Erwägungen des BG. hinzunimmt, daß Kl. als einfaches, vermögensloses Mädchen vom Bekl. selbst durch das langjährige Liebesverhältnis in seelische und wirtschaftliche Abhängigkeit von ihm verstrickt worden sei, aus der heraus sie seinen Entscheidungen zu folgen gelernt hatte und wonach sie nicht nur innerlich an ihn gebunden, sondern auch geldlich darauf angewiesen war, ihn zu begleiten. Die Annahme des BG., Bekl. sei als selbstverständlich davon ausgegangen, daß ihn Kl. in seinem Kraftwagen nach T. zurückbegleite, um die letzte Nacht vor einer längeren Trennung noch mit ihm zu verbringen, stellt lediglich eine tatsächliche Erwägung dahin dar, daß nach allen Umständen ein Verzichtswille nicht vorgelegen habe. Dem kann nicht, wie die Rev. will, damit begegnet werden, die damaligen Beziehungen der Parteien seien nach allgemein sittlichen Anschauungen nicht zu billigen und nicht zu fördern. Schließlich berücksichtigt der Vorderrichter, daß Bekl. der Kl. als erfahrener, sicherer, gegen Alkohol nicht sonderlich empfindlicher Fahrer bekannt gewesen sei, der bei ihren gemeinsamen Fahrten noch niemals einen Unfall gehabt habe, und zu dem sie unbedingtes Vertrauen haben könne. Auch die Geschwister T. hätten trotz Kenntnis der gemeinsamen Wein- und Bierreise sich Bekl. anvertraut, da sie nichts von seiner Angetrunkenheit bemerkt hätten.

Wenn der Tatrichter bei solcher Sachlage einen stillschweigenden Verzicht der Kl. auf Schadensersatz nicht als

erwiesen ansieht, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Die gleichen Erwägungen tragen auch die Auffassung des BG., daß nach der Besonderheit des Falles keine Umstände gegeben seien, aus denen sich ein Handeln auf eigene Gefahr ergäbe, d. h. eine Einwilligung der Kl. in eine möglicherweise auf der Fahrt, sei es mit oder ohne Verschulden des anderen Teils, eintretende Verletzung.

Bedenkenfrei verneint das BG. auch einen stillschweigenden Verzicht der Kl. nach dem Unfall. Die Verlobung der Parteien als solche kann, solange nicht der Verzichtswille erkennbar zum Ausdruck gelangt ist, für sich allein nicht als Verzicht gewertet werden. Ebensowenig wie die Unterlassung eines Strafantrages stellt aber auch die Erklärung der Kl. gegenüber dem Versicherungsbeamten, daß sie Bekl. keine Schuld an dem Unfall beimessen könne, einen Verzicht dar, da Kl. hiermit die Lage des Bekl. gegenüber den Behörden erleichtern, nicht aber ihre Position gegenüber Bekl. erschweren wollte, wie der Vorderrichter feststellt.

(U. v. 15. Juni 1936; VI 29/36. — Dresden.) [N.]

*

** **4.** I. § 839 BGB. Die ordnungsmäßige Bewaffnung der Beamten durch die Polizeibehörde geschieht in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt und dient hoheitsrechtlichen Belangen.

II. § 254 BGB. Für das Maß der beiderseitigen Verursachung ist es darauf abzustellen, welchem Verhalten vom Standpunkt nachträglicher objektiver Betrachtung aus nicht nur die allgemeine Eignung zur Herbeiführung des Erfolges, sondern die größere Wahrscheinlichkeit mit Bezug auf die Herbeiführung des Erfolges zukam.

III. §§ 839, 254 BGB. Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung. Auch ein Schadensersatz, den der Geschädigte auf Grund eines Versicherungsvertrages, und zwar auch eines Unfallversicherungsvertrages, erlangt, hat als Ersatz i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu gelten, denn Ziel und Zweck auch einer Unfallversicherung ist eine Schadensdeckung.

IV. § 852 BGB. Die Verjährung eines Schmerzensgeldanspruches kann frühestens beginnen, wenn der Geschädigte außer vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen auch von dem schuldhaften Handeln des Schädigers hinreichend sichere Kenntnis erlangt hat.

Hinsichtlich des Tatbestandes wird verwiesen auf das RevUrt. v. 23. Okt. 1934, III 99/34: JW. 1935, 1083[3], durch das die Sache zur Verhandlung und Entscheidung in die VorInst. zurückverwiesen wurde.

Das RG. hat wiederum die Sache an das BG. zurückverwiesen.

I. Das BG. hat den Klageanspruch (gem. § 254 BGB. nur teilweise) auf Grund des § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. für begründet erachtet. Hiergegen wendet sich die Rev. Sie meint, die der Bekl. obliegende Fürsorgepflicht bei der Anschaffung, Verausgabung und ständigen Nachprüfung der Schußwaffen ihrer Polizeiorgane habe rein bürgerlichrechtlichen Charakter, als Klagegrund kämen deshalb nur die Bestimmungen der §§ 823, 231, 89 BGB. in Betracht. Diese Ansicht kann jedoch als richtig nicht anerkannt werden.

Das BG. hat den letzteren Klagegrund um deswillen abgelehnt, weil jedenfalls die zweite Voraussetzung der Staats- oder Gemeindehaftung nach §§ 31, 89 BGB. — ein Handeln des verfassungsmäßig berufenen Vertreters in der Privatrechtssphäre der Bekl. — nicht vorliege. Denn bei der Waffenausgabe an die Polizeibeamten und der regelmäßigen Waffenkontrolle handele es sich nicht um Anordnungen der Polizeiverwaltung, die lediglich aus Anlaß der Ausübung der Polizeigewalt erfolgten, ihrer Natur und Zweckbestimmung nach jedoch der staatlichen Vermögensverwaltung angehörten.

Mit Recht macht das BG. die Entscheidung der Frage, welche Gesetzesbestimmungen als Klagegrund in Betracht kommen, davon abhängig, ob die Bekl. bzw. die für sie handelnden Beamten bei Ausgabe und Prüfung der Schußwaffen in Ausübung fiskalischer Rechte handelten und dabei Befugnisse ausübten, die bürgerlich-rechtlicher Art waren, oder ob sie dabei in Ausübung von Hoheitsrechten, insbes. in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt handelten (vgl. RGZ. 72, 349 = JW. 1910, 242). Daß die Sorge der Polizeibehörde um eine ordnungsmäßige Bewaffnung ihrer Beamten im wesentlichen nur die Ausübung obrigkeitlicher Gewalt ist und hoheitsrechtlichen Belangen dient, kann nicht zweifelhaft sein. Der Charakter solcher Amtsausübung ändert sich auch nicht dadurch, daß dabei zugleich einer Fürsorgepflicht Rechnung getragen wird (vgl. RGZ. 11, 182). Ist dem aber so, so hat das BG. mit Recht eine Anwendung der §§ 823, 31, 89 BGB. abgelehnt und als Klagegrund nur § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. angenommen (vgl. RGZ. 87, 348/49 = JW. 1916, 319; RGZ. 140, 426 = JW. 1934, 25[2]).

II. Das BG. hat in Anwendung des § 254 BGB. den durch das beiderseitige Verschulden verursachten Schaden derart verteilt, daß die Bekl. dem Kl. nur den halben Schaden zu ersetzen habe. Es hat dabei erwogen, der Unfall sei auf zwei schuldhaft gesetzte Ursachen zurückzuführen, von denen jeder Partei eine zur Last falle. Beide Ursachen seien einander gleichwertig, da erst ihr Zusammentreffen den schädigenden Erfolg herbeigeführt habe, jede für sich allein ihn nicht hätte herbeiführen können. Demzufolge sei auch die Haftung für den eingetretenen Schaden unter beide Parteien gleichmäßig zu verteilen.

Die Rev. rügt hier eine Verletzung des § 254 BGB.

Die Verteilung der Verantwortlichkeit im Rahmen des § 254 BGB. ist im wesentlichen Sache der tatsächlichen Beurteilung (RGZ. 133, 128 = JW. 1931, 3313[5]). Revisionsangriffen ist die Verteilung nur ausgesetzt, soweit sie sich als auf rechtsirrtümlichen Erwägungen beruhend darstellt oder wenigstens mit der Möglichkeit eines Rechtsirrtums zu rechnen ist. Letzteres ist hier der Fall. Das BG. läßt lediglich die Verursachung ausschlaggebend sein, die es als beiderseits gleichwertig ansieht. Es sagt, erst das Zusammentreffen der beiderseits gesetzten Ursachen habe den schädigenden Erfolg herbeigeführt, jede für sich allein hätte ihn nicht herbeiführen können. Es scheint danach, als habe sich das BG. bei der Schadensverteilung mit der Tatsache begnügt, daß weder die von dem schuldhaft handelnden Beamten noch die von dem Kl. gesetzte Bedingung hinweggedacht werden kann, ohne daß der schädliche Erfolg entfiele, und daß daher von diesem Gesichtspunkt aus das beiderseitige Verhalten als für den Erfolg gleich wirksam angesehen werden müsse. Das aber wäre rechtsirrig. Denn für das Maß der beiderseitigen Verursachung ist solchenfalls darauf abzustellen, welchem Verhalten vom Standpunkt nachträglicher objektiver Betrachtung aus nicht nur die allgemeine Eignung zur Herbeiführung des Erfolges, sondern die größere Wahrscheinlichkeit mit Bezug auf die Herbeiführung des Erfolges zukam (RGUrt. v. 26. Nov. 1935, III 98/35 und v. 6. Dez. 1935, III 215/34). Wenn aber eine vorwiegende Verursachung nicht festgestellt werden könnte, so käme es entscheidend auf die sonstigen Umstände, insbes. auf den Grad des beiderseitigen Verschuldens, an (HöchstRRspr. 1928 Nr. 1096). Ob das BG. in dieser Richtung Erwägungen angestellt hat, läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen. Muß danach mit einem Rechtsirrtum gerechnet werden, so läßt sich das Urteil, insoweit es zuungunsten des Kl. erkannt hat, nicht aufrechterhalten.

III. Das BG. hat im Anschluß an die Feststellung, daß die Bekl. dem Kl. die Hälfte des entstandenen Schadens zu ersetzen habe, dahin erkannt, daß dem Kl. ein Schaden nicht entstanden ist und auch nicht entstehen wird, als er nach dem Unfall v. 7. April 1930 durch Ausübung einer Erwerbstätigkeit noch Einnahmen erzielt hat und in Zukunft noch erzielen wird oder zu erzielen böswillig unterläßt. Es hat ferner ausgesprochen, daß auf den von der Bekl. zu tragenden Schadensteil die 11 000 *RM* anzurechnen sind, die der Kl. für den Unfall aus der Unfallversicherung erhalten hat. Die Rev. hat

um Nachprüfung gebeten, ob der Kl. verpflichtet sei, die erstgenannten Verdienste sich anrechnen zu lassen. Bezüglich der Anrechnung des Versicherungsbetrages rügt sie eine Verletzung des § 839 BGB.

a) Was die erstere Frage anlangt, so ist der Entsch. des BG. unbedenklich zuzustimmen. Es handelte sich hier um die sog. Vorteilsausgleichung. In der Entsch. des RG. v. 21. März 1931 (RGZ. 133, 221 [223] = JW. 1931, 2720[20]; JW. 1932, 43[5]) ist in dieser Beziehung ausgeführt: „Vorteile sind auf den Schaden anzurechnen, wenn ihre Entstehung in adäquatem Zusammenhange auf das schädigende Ereignis zurückzuführen ist. Der erforderliche Zusammenhang ist nicht nur dann gegeben, wenn der Vorteil unmittelbar aus der schädigenden Handlung erwächst, sondern kann auch dann anerkannt werden, wenn diese nur mittelbar und im Zusammenwirken mit anderen Ereignissen dazu beigetragen hat, dem Geschädigten einen Nutzen zu verschaffen, sofern nur nach der natürlichen Entwicklung der Dinge mit der Entstehung eines solchen Vorteils zu rechnen und der Zusammenhang nicht so lose ist, daß er nach vernünftiger Lebensauffassung keine Berücksichtigung mehr verdient.“ Im übrigen sei hier hingewiesen auf das Urt. des erk. Sen. v. 25. Okt. 1929, III 522/28: Ztschr. für Beamtenrecht 2, 292.

b) Unbegründet ist auch die Rev., soweit sie in der Anrechnung des Versicherungsbetrages eine Verletzung des § 839 BGB. erblickt. In Betracht kommt hier die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2, daß bei einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung die Ersatzpflicht nur eintreten soll, „wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag“. Auf welcher Rechtsgrundlage der Verletzte den anderweitigen Ersatz seines Schadens erlangt oder erlangen kann, ist gleichgültig. Maßgebend ist nach dem Gesetz nur, ob eine Möglichkeit besteht, auf andere Weise als durch Inanspruchnahme des betreffenden Beamten oder des an seiner Stelle haftenden Staates oder Gemeinwesens einen Ersatz für den durch die Amtspflichtverletzung erlittenen Schaden zu erlangen. Der erk. Sen. hat sich in mehrfachen Entsch. (vgl. die Urt. v. 15. Nov. 1932, III 413/31: RGZ. 138, 209 = JW. 1933, 778[10], v. 23. Juni 1934, III 22/34: RGZ. 145, 56 = JW. 1934, 2543[4] und v. 26. Okt. 1934, III 119/34: JW. 1935, 1084[5] = WarnRspr. 1935 Nr. 9 = HöchstRRspr. 1935 Nr. 346) grundsätzlich dahin ausgesprochen, daß auch ein Schadensersatz, den der Geschädigte auf Grund eines Versicherungsvertrages erlangt, als Ersatz i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu gelten hat. Die Rev. will diese Rspr. für den vorl. Fall nicht gelten lassen, weil es sich bei jenen Entsch. in jedem Falle um eine ausgesprochene Schadensversicherung gehandelt habe, während hier eine Unfallversicherung in Betracht komme, also eine vom Kl. freiwillig genommene Vermögens- oder Personenversicherung. Sie macht dazu geltend, die Versicherungssumme hätte der Kl. auch bei einem Unfalle erhalten, den er außerhalb des Dienstes erlitten hätte. Der Abschluß der Unfallversicherung stelle eine zusätzliche, auf seinem Willen und seinen Leistungen beruhende Sicherheitsmaßnahme dar. — Diese Erwägungen können jedoch eine Nichtanwendung der in obigen Entsch. enthaltenen Grundsätze auf den vorl. Fall nicht rechtfertigen. Wie die Bedingungen des vom Kl. abgeschlossenen Versicherungsvertrages im einzelnen gelautet haben, ist nicht festgestellt. Der in Frage kommende Versicherungsschein nebst den AllgVersBed., dessen Heranziehung vorgesehen war, ist nicht vorgelegt worden. In der eingeholten Auskunft der Versicherungsgesellschaft heißt es aber, die 11 000 *RM* seien als „Entschädigung“ gezahlt worden. Demgemäß kommt das BG. zu dem Ergebnis, die Versicherungssumme sei — „entsprechend dem Zweck einer Unfallversicherung, die durch einen Unfall des Versicherungsnehmers entstandenen Vermögens- und Einkommenseinbußen teilweise oder ganz auszugleichen“ — als Ersatzleistung i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. anzusehen. Dem ist zuzustimmen. Zwar wird im Versicherungsrecht unterschieden zwischen Schadensversicherungen einerseits und Personenversicherungsarten andererseits (vgl. § 1 VVG. vom 30. Mai 1908 [RGBl. I, 362]). Diese versicherungsrechtliche Unterscheidung kann aber nicht maßgebend sein für die hier zu entscheidende Frage, ob das, was ein Geschädigter auf Grund eines Versicherungsvertrages aus der Versicherung erhält oder zu beanspruchen hat, eine Ersatzleistung i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist. Im vorl. Fall hat der Kl. die in Rede stehenden 11 000 *RM* aus einer Unfallversicherung erlangt. Mit dem Hinweis, der Kl. habe die Versicherung freiwillig übernommen und dafür seine Prämien gezahlt und er würde die Versicherungssumme auch bei einem außerhalb des Dienstes erlittenen Unfall erhalten haben, kann die Rev. gegen die Ausführungen des BG. nicht angehen. Die ersteren Gesichtspunkte treffen auch für die eigentliche Schadensversicherung zu. Nach den angeführten grundsätzlichen Entsch. kann es aber darauf nicht ankommen. Das Entscheidende ist, ob der Geschädigte aus demselben Tatsachenkreis heraus, aus dem der Zahlungsanspruch entstanden ist, überhaupt irgendeinen Anspruch auf Ersatz seines Schadens erlangt hat. Daß in den Fällen der eigentlichen Schadensversicherung eine konkrete und unmittelbare Schadensdeckung stattfindet, während in den Fällen der Personen- (Unfall-) Versicherung eine Kapital- oder Rentenvorsorge getroffen wird, die sich von vornherein mit dem konkreten Schaden des Versicherten nicht deckt, ist, selbst wenn das allgemein zutreffen sollte, unerheblich. Ziel und Zweck auch einer Unfallversicherung ist jedenfalls in aller Regel eine Schadensdeckung. Wenn das BG. im vorl. Fall annimmt, der Kl. habe die Unfallversicherung abgeschlossen, um die ihm aus einem Unfall drohenden Vermögens- oder Einkommenseinbußen ganz oder teilweise zu decken, so ist das rechtlich unbedenklich. Tatsächlich erleidet dann der Kl. keinen Schaden, soweit er für die Unfallfolgen einen Versicherungsbetrag aus der Unfallversicherung erhalten hat. Unter diesen Umständen würde aber eine Nichtberücksichtigung der Leistung der Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht gerecht werden.

Die Frage, ob die in Rede stehenden Grundsätze auch für eine Lebensversicherung Anwendung finden müssen, braucht hier nicht entschieden zu werden.

IV. Schließlich greift die Rev. das BU. noch insoweit an, als es den Anspruch des Kl. auf Schmerzensgeld als verjährt abgewiesen hat. Das BG. hat hierzu ausgeführt, dieser Anspruch bilde mit dem sonstigen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung keine Einheit, sondern führe neben ihm ein selbständiges Dasein, da er nicht eine Entschädigung für erlittene Vermögenseinbußen darstelle, sondern eine einmalige Vergütung für den ideellen Schaden des Verletzten sei.

Die Begründung des BG. hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Mag auch der Schmerzensgeldanspruch neben den sonstigen Schadensersatzansprüchen ein in gewissem Umfange selbständiges Dasein führen, eine Verjährung kann, da es sich auch insoweit um eine Verschuldenshaftung handelt, frühestens beginnen, wenn der Geschädigte außer vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen auch von dem schuldhaften Handeln des Schädigers hinreichend sichere Kenntnis erlangt hat. Außerdem kommt noch in Betracht, daß der Kl. in Höhe seiner Bezüge aus der Unfallversicherung mit einer anderen Ersatzmöglichkeit auch für seine Schmerzensgeldansprüche rechnen mußte (vgl. RGZ. 137, 23). Erst dann, wenn er in der Lage war, eine Klage gegen die Person des Schädigers zu begründen, konnte die Verjährung beginnen (vgl. RGRKomm. Bem. 4b zu § 852 BGB.). Eine Feststellung dahin, daß der Kl. dazu schon am Unfalltage in der Lage war, hat das BG. nicht getroffen. Ohne Bedeutung ist allerdings der Hinweis der Rev. auf die Eingabe des Kl. an den BezAussch. v. 12. Dez. 1932, worin er seinen Schmerzensgeldanspruch schon geltend gemacht haben will, denn für Ansprüche aus Art. 131 WeimVerf. — um solche handelt es sich hier — bedarf es nicht des in § 7 KommBeamtG. vorgesehenen Vorbescheides (vgl. hierzu RGZ. 100, 189; 104, 24), so daß § 210 BGB. hier nicht zur Anwendung kommt.

Zur erneuten Prüfung, wie der Schaden gemäß § 254 BGB. zu verteilen ist, und ob der Anspruch auf Schmerzensgeld wirklich verjährt ist, war die Zurückverweisung der Sache geboten.

(U. v. 14. Juli 1936; III 11/36. — Kassel.) [v B.]
⟨= RGZ. 152, 20.⟩

*

** **5.** §§ 843 ff. BGB.; RHaftpflG.; § 11 KraftfG. An der Auffassung, daß ein Vermögensschaden schon dann vorliegt, wenn eine Vermehrung der Bedürfnisse eingetreten ist, die eine sachgemäße Befriedigung verlangt und nicht erst dann, wenn die vermehrten Bedürfnisse befriedigt worden sind, hält das RG. fest.†)

(U. v. 11. Juni 1936; VI 432/35. — Berlin.)

⟨= RGZ. 151, 298.⟩

Abgedr. JW. 1936, 2976².

Anmerkung: Gegen die Entsch. habe ich Bedenken.

I. Soweit das RG. aus der Entstehungsgeschichte und aus dem Zweck des Gesetzes folgert, daß grundsätzlich kein Unterschied in dem Schadensersatzanspruch bestehe, ob er nun auf das RHaftpflG. oder auf BGB. gestützt werde, ist ihm lediglich beizutreten. Das RHaftpflG. hat zwar, ebenso wie das KraftfG., Höchstbeträge der Haftung eingeführt und hat einen Anspruch auf Schmerzensgeld für die nur unter seine Bestimmungen fallenden Tatbestände ausgeschlossen; es hat aber nicht etwa einen neuen, vom BGB. unterschiedlichen Begriff des Schadens einführen wollen, unter den einzelne Schadensbestandteile, die das BGB. als solche anerkennt, nicht fallen. Es wäre schon rechtspolitisch unerwünscht, wenn man bei einzelnen Posten sagen müßte, es handele sich dabei zwar um Schäden nach dem BGB., aber nicht um Schäden im Sinne des RHaftpflG. oder des KraftfG.

Wenn also nach dem BGB. Kosten für Vermehrung der Bedürfnisse auch dann unter den entstandenen Schaden fielen, wenn sie nicht aufgewandt worden sind, so würde das gleiche auch für das Gebiet des RHaftpflG. oder des KraftfG. gelten.

II. Gegen den allgemeinen Satz, daß die Kosten für vermehrte Bedürfnisse auch dann nachzuzahlen seien, wenn die vermehrten Bedürfnisse mangels Mittel nicht befriedigt werden könnten, sind jedoch Bedenken zu erheben. Es erscheint geboten, kurz auf die Vorentscheidungen zu dieser Frage einzugehen.

1. RG.: JW. 1919, 508[16] handelte es sich um die Frage, ob Kosten des Heilverfahrens, bei denen es sich um dauernde Aufwendungen handelte, auch im Wege der Rente zugesprochen werden könnten. Dabei ist diese Frage in Übereinstimmung mit RG.: JW. 1907, 373 bejaht. Abgelehnt ist die Auffassung, daß die Heilkostenbeträge erst nach Verauslagung zu erstatten seien, es sei dann dem vermögenslosen Beamten die Heilung überhaupt unmöglich. Es handelte sich bei dieser Entsch. aber nicht um die Anwendung der Bestimmungen des § 843 BGB. oder des RHaftpflG., sondern um die nach § 1 Abs. 6 RBeamtUnfFürsG. zu erstattenden Heilkosten. Die Begründung eines derartigen Anspruches mit § 843 BGB. oder § 3 RHaftpflG. ist ausdrücklich abgelehnt und ausgeführt, daß anzuerkennen sei, daß der Heilkostenanspruch „Elemente eines Schadensersatzanspruches in sich habe". Für den Fall des Mißbrauchs in der Verwendung der zugesprochenen Rentenbeträge verweist das Urteil auf § 323 ZPO., was von Olshausen in der Anmerkung und von Abitz-Schultze in der Anm. zu JW. 1935, 2357[6] = RGZ. 148, 68 als richtig bezeichnet wird, ohne daß allerdings die Frage geprüft wäre, wie der überhaupt nicht mögliche Nachweis mißbräuchlicher Verwendung geführt werden soll.

2. Das Urteil RGZ. 148, 68 = JW. 1935, 2357[6] betrifft die Frage der vermehrten Bedürfnisse, die auf § 843 BGB. und § 11 KraftfG. gestützt werden, bei einer Ehefrau. Das RG. führt aus, daß im Falle der Befriedigung dieser Bedürfnisse durch den Ehemann der Unterhaltsanspruch der Ehefrau sich nicht mindere, also ein entsprechender Teil der Unterhaltsleistung dann als Schaden offen bleibe. Seien die Bedürfnisse aber nicht befriedigt worden, „dann ist nicht einzusehen, warum er — der Schädiger — die geschuldeten Rentenbeträge nicht nachträglich sollte zu zahlen haben. Ein Vermögensschaden liegt i. S. des § 843 BGB. und des § 11 KraftfG. schon dann vor, wenn eine Vermehrung der Bedürfnisse eingetreten ist, die eine sachgemäße Befriedigung verlangt, und nicht erst dann, wenn die vermehrten Bedürfnisse befriedigt worden sind (vgl. RGZ. 95, 86 = JW. 1919, 508). Eine andere Gesetzesauslegung würde den zahlungsfähigen Schuldner in nicht zu rechtfertigender Weise begünstigen. Selbst unterbliebene Unterhaltsleistungen können nach § 1613 BGB. nachgefordert werden, gleichviel wie sich der Berechtigte hindurchgeholfen hat".

3. Jetzt wird ausgeführt, daß zwar ein Unterschied zwischen dem Anspruch, gegründet auf Minderung oder Aufhebung der Erwerbsfähigkeit und dem Anspruch aus Vermehrung der Bedürfnisse bestehe, und zwar dahin, daß die Erwerbsminderung mit ihrem Entstehen bereits sinnfällig das Einkommen vermindere, während die Vermehrung der Bedürfnisse erst neue Ausgaben notwendig mache. Das komme aber im Ergebnis auf dasselbe hinaus. Aus der Entstehungsgeschichte wird angeführt, daß man bei Erörterung der Frage, ob für Heilungskosten ein Vorschuß zu gewähren sei, ausgeführt habe, daß es sich nicht um einen Vorschuß handeln könne, sondern daß eine Vorauszahlung für derartige Verwendungszwecke die Entschädigung dafür darstelle, daß der Verletzte diese Aufwendung noch machen müsse.

III. Die Entscheidung der Frage kann m. E. nicht befriedigen.

1. Es ist allerdings nicht erheblich, daß die Entsch. RGZ. 146, 68 = JW. 1935, 2357 sich auf ein Urteil bezieht, das die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 843 BGB. oder des RHaftpflG. ausdrücklich abgelehnt hatte und dem Anspruch auch nur „Elemente" eines Schadensersatzanspruches zubilligen wollte. Denn diese Beschränkung ist in den neueren Entsch. vom RG. zwar stillschweigend, aber mit Recht fallen gelassen. Denn die Frage kann ja nur die sein, ob bei den durch den Unfall notwendig gewordenen Heilungskosten die Entstehung des Schadens für den Verletzten erst mit der Aufwendung oder mit der Notwendigkeit der Ausgaben gegeben ist. Daß aber auch die für die Heilung notwendigen Ausgaben an sich Schäden darstellen und nicht einen Anspruch besonderer Art, der nur Elemente eines Schadensersatzanspruches besitzt, scheint mir zweifelsfrei.

Daß in angemessenem Umfange auch Zahlung für diese noch nicht befriedigten Bedürfnisse verlangt werden kann, halte ich für richtig. Schon die Tatsache, daß u. U. sonst wenig bemittelte Geschädigte darauf angewiesen wären, einen Gesundheitsschaden in Kauf zu nehmen, der durch die Zusatznahrungsmittel oder Arzneien mit Wahrscheinlichkeit hätte verhindert werden können, läßt eine andere Entsch. dieser Frage nicht zu. Denn für den Geschädigten würde es keine Genugtuung bedeuten können, daß er zwar jetzt diese Kosten für das Heilverfahren nicht verlangen könne, weil er sie noch nicht ausgelegt habe, daß er aber später vielleicht ein Vielfaches dieser Summe an Dauerrente oder Schmerzensgeld beanspruchen könnte, weil ja der Schaden durch das Verschulden des Schädigers größer geworden und der ursächliche Zusammenhang natürlich nicht unterbrochen wäre.

Das wäre nicht nur vom Standpunkt der Gesamtheit, sowohl volksgesundheitlich wie ethisch gesehen, ein unmöglicher Standpunkt, sondern auch vom Standpunkt des einzelnen, der ja in erster Linie Wiederherstellung des früheren Zustandes, nämlich seiner Gesundheit verlangen und erhalten soll.

Eine nicht zu unterschätzende Schwierigkeit bleibt allerdings hierbei die Frage, wie die richtige Verwendung der Beträge gesichert werden kann. § 323 ZPO. scheint ein ziemlich unzulänglicher Behelf. Denn wie soll der Ersatzverpflichtete wohl nachweisen, daß bei langdauernder Verpflichtung die Mittel richtig verwandt worden sind? Er kann ja den Verletzten gar nicht kontrollieren und könnte ja vielleicht noch bei auf Rezept abgegebenen Arzneien, aber sicherlich nicht bei Stärkungsmitteln einen irgendwie sicheren Anhalt dafür erhalten, daß die Verwendung dieser Mittel urteilsgemäß erfolgt.

Dem läßt sich aber m. E. dadurch begegnen, daß die Zeit, über die entschieden wird, angemessen begrenzt wird und daß bei Fällen, bei denen noch nicht abschließend ent-

schieden wird, dem Kl. ein Nachweis der Verwendung der für derartige Zwecke zugesprochenen Mittel auferlegt wird, wenn es sich dabei um größere Beträge handelt.

Falsch wäre es jedenfalls, die Schwierigkeit der Überprüfung richtiger Verwendung zum Anlaß zu nehmen, die Zahlung der erst in Zukunft notwendigen Ausgaben an den Geschädigten zu verweigern, wenn mit Sicherheit davon Besserung oder Heilung erwartet werden kann.

2. Mit der vorl. Frage hat aber diese Erörterung entgegen den Ausführungen der Urteile des RG. eigentlich nichts zu tun. In JW. 1919, 508 stand nach der Abdruckstelle offenbar fest, daß die Aufwendungen notwendig werden würden. Die neueren Urteile unterscheiden sich dadurch von dem dortigen Tatbestand, daß es sich um zwar eigentlich primär notwendige Aufwendungen handelt, die aber dann nicht gemacht worden sind und — darauf weisen Wussow a. a. O. und RA. Jonas: JW. 1935, 3355 mit Recht hin — in aller Regel an ihrer Stelle andere Aufwendungen notwendig gemacht haben, bei denen wieder der ursächliche Zusammenhang mit dem schadenstiftenden Ereignis unbedenklich zu bejahen ist, die aber bei Aufwendung dieser ersten, nicht gemachten Auslagen nicht notwendig geworden wären.

Es ist richtig, daß ein Schaden schon entstanden ist, wenn Aufwendungen notwendig geworden sind. Ebenso unzweifelhaft scheint mir aber zu sein, daß der Schaden wieder weggefallen ist, wenn feststeht, daß die Aufwendungen nicht mehr notwendig oder zwecklos sind. Gesetzt, ein Unfallgeschädigter hätte nach der Auffassung des behandelnden Arztes eine Zusatzkost von 30 *RM* in der Woche notwendig. Die Beträge werden nicht gezahlt; die Aufwendungen nicht gemacht; im Laufe des Berufungsverfahrens stellt sich heraus, daß der derzeitige Zustand des Geschädigten einen vielmonatigen Aufenthalt im Sanatorium notwendig macht, daß aber zusätzliche Kost gar keinen Zweck hat. Denkbar ist, daß das letztere mit der Unterlassung der Verwendung von Zusatzkost in ursächlichem Zusammenhang steht, ebenso wie ein operativer Eingriff, der sich im Laufe des Rechtsstreits als notwendig herausstellt, ursächlich mit der Unterlassung ständiger Massagen usw. zusammenhängen kann. Alle Stellen, auf die sich die beiden letzten Urteile des RG. berufen, die früheren Urteile wie die Stellen der Ausschußberatung und der Erläuterungsbücher handeln von der Befriedigung noch entstehender Bedürfnisse, nicht von der Frage, ob wieder weggefallene und oft durch andere Erfordernisse ersetzte Bedürfnisse dann zu bezahlen sind, wenn feststeht, daß sie nicht mehr notwendig oder zweckdienlich sind, wenn also mit anderen Worten feststeht, daß der dafür bestimmte Betrag nur anderweitig verwandt wird, weil der ursprüngliche Verwendungszweck, der mit dem Unfall in ursächlichem Zusammenhang stand, in Wegfall gekommen ist. Wenn nun schon die nicht sachgemäße Verwendung der für Heilungskosten bestimmten Beträge zur Zulassung der Abänderungsklage führen muß (vgl. auch noch die in der Anm. Abitz-Schultze erwähnte Entsch.: JW. 1914, 409[10]), so kann doch ein Schadensausgleich nicht für eine Aufwendung zugebilligt werden, die überhaupt nicht mehr entstehen kann. Der tatsächliche Einwand von Wussow, daß zwangsläufig aus der Nichtbefriedigung derartiger Bedürfnisse andere, zu ersetzende Schäden entstehen, ist zutreffend, ergibt aber im Gegensatz zu den Ausführungen des RG. für den rechtlichen Aufbau der gesetzlichen Regelung doch immerhin so viel, daß geprüft werden muß, ob der Schädiger nun doppelten Schadensersatz, nämlich die nicht beanspruchte Bedürfnismehrung und daneben die infolge der Nichtbefriedigung entstandenen weiteren Schäden ersetzen muß. Das würde ja in seiner tatsächlichen Gestaltung nur dann richtig sein können, wenn das Schadensersatzrecht in solchen Fällen eine Bereicherung des Geschädigten oder doch die wirtschaftlich gleichbedeutende Bestrafung des Schädigers wegen Verzuges kennen würde. Daß das aber nicht in Frage steht, ist gerade in der eine Zwangsversteigerung als Folge nicht befriedigter Unfallansprüche betreffenden Entsch.: JW. 1933, 2118[4] (mit Anm. Lechner) mit aller Schärfe ausgesprochen. Aber das von Jonas a. a. O. betonte rechtliche Bedenken ist überhaupt bei der bestehenden Gesetzeslage nicht auszuräumen: Daß nämlich eine Aufwendung, von der feststeht, daß sie gar nicht mehr erfolgen wird, keinen Schaden darstellen kann: Schaden, „die irgendwie erkennbare Verschlechterung der wirtschaftlichen oder rechtlichen Verhältnisse des Ersatzberechtigten" (RG.: Gruch. 59, 338 und RGRKomm. Vorbem. vor §§ 249—255 unter 1).

Wenn es im RGRKomm. letzte Aufl. in Anm. 13 zu § 823 BGB. heißt:

„Der Geschädigte soll durch den Schadensersatz so gestellt werden, daß er mit dem ihm zuerkannten Schadensbetrag die wirtschaftliche Lage wiederherstellen kann, wie sie vor der Verletzung bestand; es ist daher die gesamte Sachlage zu berücksichtigen, wie sie sich zur Zeit des Urteils, d. h. zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dessen Fällung darstellt" — der gleiche Standpunkt ist in Anm. 3b zu § 843 vertreten —, so muß doch wohl auch berücksichtigt werden, wenn zur Zeit der Urteilsfällung ein Schaden endgültig in Wegfall gekommen ist und ein Mehrbedürfnis nicht mehr besteht.

3. Der letzte Gesichtspunkt des RG. zur Verteidigung dieser zweifellos mit der früheren Rspr. und mit dem ganzen Aufbau unseres Schadensersatzrechts nicht in Einklang stehenden Auffassung ist die Unvereinbarkeit des gegenteiligen Standpunktes mit den Bedürfnissen einer geordneten Rechtspflege und der Hinweis auf § 1613 BGB., der die Nachzahlung von Unterhaltsbeiträgen vorsieht.

a) Der letzte Hinweis versagt schon deshalb, weil es sich bei dem Unterhalt um Ansprüche handelt, die unter allen Umständen irgendwie befriedigt werden müssen und befriedigt worden sind. Wenn also der Unterhaltsberechtigte durch Freigebigkeit Dritter seinen Unterhalt einstweilen befriedigen kann, so soll das naturgemäß dem Pflichtigen nicht zugute kommen: Er soll den tatsächlich erfolgten Verbrauch von Mitteln ersetzen und sich nicht auf die Freigebigkeit nichtverpflichteter Dritter berufen können.

Hier aber handelt es sich darum, ob der Ersatzverpflichtete bei einem Posten, der gar nicht gezahlt worden ist und der nach dem Ergebnis der letzten mündlichen Verhandlung auch gar nicht mehr zur Wiederherstellung benötigt wird, leisten muß. Dabei gibt es nun zwei Möglichkeiten: Die eine, der Lebenserfahrung entsprechende ist die, daß bei wirklich zweckmäßigem Aufwand das Heilverfahren verkürzt würde und damit der Gesamtschaden, den der Schädiger zu ersetzen hat, sehr viel niedriger gehalten worden wäre. Das ist die allgemeine Erfahrung, etwa bei Versagung von orthopädischen Schuhen, Prothesen, Heilmitteln und zusätzlicher Kost. Dann muß der Schädiger natürlich den durch sein Verhalten bedingten Mehraufwand tragen, evtl. auch ein erheblich höheres Schmerzensgeld gewärtigen. Daß er daneben noch den überhaupt nicht entstandenen Schaden, den Betrag bezahlen soll, der gerade diesen höheren Schaden herbeigeführt hat, wäre nur dann zu rechtfertigen, wenn eine besondere gesetzliche Bestimmung bestände, eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß der konkrete, dem Geschädigten wirklich entstandene Schaden, so wie er sich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung darstellt, zu ersetzen ist (vgl. dazu auch die Entsch. RG. in Anm. 2 und 3 des RGRKomm. zu § 843 BGB.).

b) Die zweite Möglichkeit, die dem RG. mit einer geordneten Rechtspflege unvereinbar erscheint, ist, daß der Schädiger wirklich etwas erspart, weil sich später herausstellt, daß die Vermehrung der Bedürfnisse tatsächlich nicht da war, daß sie irrtümlich angenommen worden ist, weil der Verletzte tatsächlich in gleicher Zeit gesund oder doch nicht stärker krank geworden ist als mit den ihm verordneten Mehrbedürfnissen. Da liegt der Fall aber doch nicht anders als bei jedem anderen Prozeß, wo sich etwa im Höheverfahren herausstellt, daß im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ein bestimmter Schadensposten sich nicht aufrechterhalten läßt, über den dem Grunde nach rechtskräftig erkannt ist, weil eben der Schaden nicht auf dem Verhalten des Schädigers beruht oder etwa in jedem Falle eingetreten wäre.

Endlich ist auch zu beachten, daß, rechtlich betrachtet, die Vermehrung des Schadens, etwa durch eine notwendige Amputation infolge verweigerter Prothese, um einen krassen Fall herauszugreifen, gleichzeitig zu einer Ersparnis des Verletzten führt, nämlich zur Vermeidung der Anschaffung einer Prothese. Hier wird sicherlich eine sehr erhebliche Erhöhung der Rente, eine erhebliche Erhöhung des Schmerzensgeldes und sehr erheblicher weiterer Aufwand notwendig werden und ersetzt werden müssen. Aber die Ersparnis muß sich der Verletzte ebenso anrechnen lassen, wie sich der Ehemann die Dienste seiner Ehefrau und seiner Kinder im Geschäft bei Festsetzung der Rente anrechnen lassen muß (RG.: JW. 1911, 773 [41]). Daß etwa durch diese, der Auffassung des RG. nicht entsprechende Auffassung, ein Schädiger dazu veranlaßt würde, wider besseres Wissen geschuldete Beträge für Mehraufwendungen nicht zu bezahlen, um daraus Vorteile zu ziehen, ist mehr als unwahrscheinlich: Denn die Gefahr, daß daraus ein sehr erheblicher Mehrschaden entsteht, ist zu groß. Außerdem ist für solche Verhältnisse noch die Möglichkeit gegeben, eine EinstwVfg. zu erwirken, die bei klarliegendem Sachverhalt sicherlich erlassen werden wird.

Liegt der Sachverhalt aber nicht klar und ergibt sich später, daß wirklich dem Schädiger durch seine Ablehnung ein Vorteil zukommt, so läßt sich dagegen nichts erinnern, daß die tatsächlich nicht notwendigen Aufwendungen auch von ihm nicht getragen werden, da er ja den wirklich entstandenen Schaden zu ersetzen hat. Ebenso ist auf der anderen Seite natürlich billig, daß der Schädiger die aus seiner ursprünglichen Weigerung weiter entstehenden Schäden trägt, ohne daß er sich dabei darauf berufen könnte, daß er nicht habe voraussehen können, daß durch seine Weigerung weiterer Schaden entstehe.

Inwieweit in solchen Fällen mitwirkendes Verschulden des Verletzten vorliegen kann, inwieweit auch eine Teilung des weiter entstehenden Schadens bei nur teilweiser Schadensersatzpflicht zu erfolgen hat, ist eine Frage, die im Rahmen dieser Anmerkung nicht behandelt werden kann.

RA. Carl, Düsseldorf.

*

** **6.** § 852 BGB.; § 1542 RVO. Ist ein Anspruch aus unerlaubter Handlung gem. § 1542 RVO. auf eine Berufsgenossenschaft übergegangen, so wird die Verjährungsfrist des § 852 BGB. allein durch die Kenntnis der Berufsgenossenschaft in Lauf gesetzt. Auf die Kenntnis des Verletzten selbst kommt es hierbei nicht an. — Als Kenntnis des Berechtigten genügt eine allgemeine Kenntnis, die es zumutbar erscheinen läßt, mit Schadensersatzansprüchen zu rechnen und sie erforderlichenfalls geltend zu machen.

Der Mühlenbesitzer R. in B. hatte Ende Nov. 1930 von der Bekl. einen Kuchenbrecher zum Zerkleinern von Ölkuchen gekauft und in Betrieb genommen. Bei dieser Maschine werden die Ölkuchen durch einen Trichter eingeschüttet und von zwei gegeneinander laufenden Walzen, die mit ineinander greifenden Zähnen besetzt sind, erfaßt und zerkleinert. Am 8. Dez. 1930 half der elfjährige K., der an sich nicht auf der Mühle beschäftigt wurde, auf Bitten des Müllers bei der Bedienung der Maschine. Dabei geriet K. mit der linken Hand in die Walzen und wurde schwer verletzt.

Die Müllerberufsgenossenschaft hat für K. eine Dauerrente mit Wirkung v. 9. Juni 1931 ab festgesetzt.

Die Berufsgenossenschaft nahm ihrerseits den R. aus § 903 Abs. 1 und 4 RVO. in Anspruch, weil er schuldhafterweise eine dem § 102 Unfallverhütungsvorschriften (= UVV.) ausdrücklich widersprechende Maschine im Betrieb benutzt hatte. An Stelle von R. trat auf Grund eines Versicherungsvertrages die Kl. ein. Sie erstattete der Berufsgenossenschaft gemäß der Berechnung 1968,25 *RM* Rente und Kosten und erkannte am 14. Jan. 1933 ihre Erstattungspflicht hinsichtlich der zukünftigen Renten an.

Die Kl. nimmt auf Grund gesetzlichen Forderungsübergangs sowie auf Grund der Abtretungserklärungen des R. und der Berufsgenossenschaft v. 23. Febr. 1935 nunmehr die Bekl. mit der Behauptung auf Ersatz in Anspruch, daß sie als Erbauerin solcher Maschinen fahrlässig eine den UVV. nicht entsprechende Maschine geliefert habe, deren Fehler den Unfall herbeigeführt hätten. Die Kl. leitet ihre Ansprüche her aus Ansprüchen des K. gem. § 823 Abs. 1 sowie Abs. 2 i. Verb. m. § 230 StGB.; übergegangen auf die Berufsgenossenschaft zur Höhe deren Ersatzpflicht gem. § 1542 RVO., abgetreten an die Kl.

LG. und OLG. haben abgewiesen. RG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Das BG. hat einen Anspruch des K. aus § 823 Abs. 1 und 2 BGB. dahingestellt gelassen, für den Fall aber, daß ein solcher Anspruch begründet sein sollte, die von der Bekl. erhobene Einrede der Verjährung aus § 852 BGB. für durchgreifend erachtet.

Das BG. verneint allerdings eine ausreichende Kenntnis des gesetzlichen Vertreters des Verletzten, nimmt jedoch an, daß die Verjährungsfrist infolge des Forderungsübergangs auf Grund und im Rahmen des § 1542 RVO. durch eine Kenntnis der Berufsgenossenschaft in Lauf gesetzt worden sei. Der Einwand der Rev., daß es hierfür ausschließlich auf die Kenntnis des Verletzten selbst bzw. seines gesetzlichen Vertreters ankomme, vermag nicht durchzugreifen.

In den bisher entschiedenen Fällen handelte es sich stets um einen Sachverhalt, bei dem umgekehrt eine Kenntnis des Verletzten gegeben, eine Kenntnis der Berufsgenossenschaft dagegen zweifelhaft war. Nur in diesen Fällen ist ausgesprochen worden, daß die Kenntnis des Verletzten hinreiche, um die Verjährungsfrist in Lauf zu setzen. In RGZ. 63, 382 (388) ist ausgesprochen, daß die Verjährung nach § 8 HaftpflG. mit dem Unfall beginne; gehe der Anspruch auf einen anderen über, so sei das auf den Beginn und Verlauf der Verjährung ohne Einfluß. Ähnlich liegt der Fall in RGZ. 85, 427 = JW. 1915, 93. Auch das OLG. Hamm bejaht in seiner Entsch.: JW. 1921, 117 die Verjährung infolge einer Kenntnis des Verletzten selbst bei Unkenntnis der Berufsgenossenschaft. Die Kommentare haben diese Entsch. ohne nähere Prüfung übernommen und sie zu allgemein dahin erweitert, daß es allein auf die Kenntnis des Verletzten selbst ankomme (RGRKomm. § 852 BGB. Anm. 4 a. E.; Planck § 852 BGB. Anm. 2 Abs. 1a; Lehmann § 1542 RVO. Anm. 11). Im vorl. Falle kann jedoch die Frage außer Betracht bleiben, ob die Verjährung auch zu laufen beginnt, wenn der Verletzte selbst vorher die erforderliche Kenntnis erlangt hat. Es kommt hier ausschließlich darauf an, ob bei Übergang des Anspruchs auf die Berufsgenossenschaft gem. § 1542 RVO. auch deren Kenntnis ausreicht, um die Verjährungsfrist gegen sie in Lauf zu setzen.

Das BG. hat diese Frage bejaht und dazu ausgeführt: Der Grundsatz des § 852 BGB., daß nach dem Wortlaut des Gesetzes der Verletzte selbst Kenntnis von Tat und Täter haben müsse, sei mehrfach durchbrochen. Bereits bei den Geschäftsbeschränkten und Geschäftsunfähigen komme es nicht auf ihre Kenntnis, sondern auf diejenige ihrer Vertreter an, die berufen seien, den Anspruch geltend zu machen. Ähnlich liege es bei den Ansprüchen Dritter aus §§ 844, 845 BGB. Gewiß würde von diesen Personen ein eigener Schaden geltend gemacht. Bei den auf die Berufsgenossenschaft übergegangenen Ansprüchen liege es im Grunde aber ebenso, denn sie und nur sie allein sei dazu berufen, den im allgemeinen bereits mit dem Unfall auf sie übergegangenen Anspruch geltend zu machen. Der Verletzte sei gar nicht in der Lage, ihn insoweit einzuklagen, sondern werde durch den Übergang auf den Versicherungsträger hieran gehindert. Daher sei auch die Berufsgenossenschaft unter Ausschluß des Verletzten diejenige, die an einer Geltendmachung des Anspruchs im Rahmen des Übergangs allein interessiert und hierzu berechtigt sei. Ihre Kenntnis müsse daher ausreichen, um die Verjährungsfrist gegen sie in Lauf zu setzen, da der insoweit uninteressierte Verletzte selbst sich hierum gar nicht bemühe und bemühen könne. Anderenfalls würde der Zweck der kurzen Verjährung, die Erledigung derartiger Ansprüche aus unerlaubter Handlung baldmöglichst herbeizuführen, gegenstandslos, da sonst für den auf die Berufsgenossenschaft übergegangenen Anspruchsteil praktisch eine Verjährungsfrist von 30 Jahren gegeben sein würde.

Dieser Auffassung des BG. ist im Ergebnis beizutreten. Wenn § 852 BGB. auf die Kenntnis des „Verletzten“ abstellt, so besagt das nichts anderes als die Bezeichnung des Anspruchsinhabers und des hierüber Verfügungsberechtigten. Auf wessen Kenntnis es im Falle eines Forderungsüberganges ankommt, brauchte und konnte an dieser Stelle nicht ausgesprochen werden. Es liegt hierfür nicht anders als sonst bei der Entstehung von Einreden gegen übergegangene Forderungen. Die Ansprüche aus der unerlaubten Handlung sind gem. § 1542 RVO. im allgemeinen im Augenblick der Entstehung in der Person des Verletzten durch dessen Person hindurch auf die Berufsgenossenschaft übergegangen, soweit diese zu Ersatzleistungen verpflichtet ist (RGZ. 148, 19 = JW. 1935, 2554 ³ m. Anm.). Bei Forderungsabtretungen, deren Grundsätze nach § 412 BGB. auch auf einen gesetzlichen Forderungsübergang anzuwenden sind, kann der Schuldner nach § 404 BGB. eine ihm bereits gegen den alten Gläubiger erwachsene Einwendung auch dem neuen Gläubiger entgegenhalten. Soweit also der Verletzte (Altgläubiger) vor der Forderungsabtretung die in § 852 BGB. geforderte Kenntnis erlangt hat, beginnt die Verjährungsfrist zu laufen mit der Folge, daß der Abtretungsempfänger nur einen Anspruch erwirbt, gegen den die Verjährung bereits in Lauf gesetzt ist; die Verjährung vollendet sich auch, wenn der Neugläubiger keine Kenntnis i. S. von § 852 BGB. erlangt. Auf solche Fälle treffen die oben wiedergegebenen Entsch. zu. Hat der Verletzte umgekehrt zur Zeit der Abtretung noch keine Kenntnis, so erwirbt der Neugläubiger den Anspruch zunächst, ohne daß eine Verjährung gegen ihn läuft. Erlangt der Neugläubiger die Kenntnis, so beginnt die Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkt seiner Kenntniserlangung. Hat der Neugläubiger diese Kenntnis bereits vor der Abtretung gehabt, so beginnt die Verjährung allerdings erst mit dem Zeitpunkt des Forderungserwerbs gegen ihn zu laufen. Eine Kenntnis des Altgläubigers bis zur Abtretung schadet daher dem Neugläubiger. Nach der Forderungsabtretung setzt auch eine Kenntnis des Neuerwerbers die Verjährungsfrist gegen ihn in Lauf. Das wird am deutlichsten, wenn nur ein Teil der Forderung abgetreten worden ist. Bei dem nichtabgetretenen Teil kommt es allein auf die Kenntnis des Verletzten an, da nur er Inhaber ist und bleibt. Bei dem abgetretenen Teil kann sowohl eine Kenntnis des Verletzten während seiner Besitzzeit als auch die Kenntnis des Anspruchsempfängers die Verjährungsfrist in Lauf setzen. Den Ausführungen des BG., daß der Wortlaut des § 852 BGB. (Kenntnis des „Verletzten“) dem nicht entgegensteht, ist daher zuzustimmen.

Auf eine Kenntnis der Kl., der späteren Gläubigerin, kommt es nicht mehr an, wenn die Verjährung bereits infolge Kenntniserlangung der Berufsgenossenschaft lief.

Die Rev. wendet weiter ein, daß die Verjährungsfrist erst beginnen könne, nachdem die Berufsgenossenschaft auch von ihrer Versicherungspflicht und damit von dem ihr entstandenen Schaden Kenntnis erlangt habe. Das aber sei erst mit dem Urteil des RVersA. v. 15. Juni 1932 der Fall gewesen, jedenfalls sei kein früherer Zeitpunkt festgestellt worden. Die Verjährungsfrist würde daher nach der Meinung der Rev. erst Mitte Juni 1935 abgelaufen, durch Zustellung der Klage am 8. April 1935 jedoch rechtzeitig unterbrochen worden sein.

Dem ist entgegenzuhalten, daß die Berufsgenossenschaft von dem hier geltend gemachten Anspruch aus der Körperverletzung volle Kenntnis hatte; auch darüber, daß und welcher Schaden dem Verletzten gegen die Bekl. entstanden war. Sie mag sich anfangs nur über ihre Versicherungspflicht und den ihr daraus entstehenden Vermögensschaden und damit über die Folge im unklaren gewesen sein, daß der Anspruch aus § 823 BGB. auf sie übergegangen war. Sie befand sich also lediglich in einem Rechtsirrtum, daß der Anspruch ihr bereits zustand und von ihr geltend gemacht werden konnte und mußte.

Wie weit ein solcher Rechtsirrtum eine Kenntnis i. S. von § 852 BGB. ausschließt oder die Geltendmachung der Verjährungsfrist nach Treu und Glauben über die Grenzen von § 852 BGB. hinaus hindert, ist umstritten und bedarf für den vorl. Fall keiner Entsch. Denn unter allen Umständen genügt eine allgemeine Kenntnis des Berechtigten, die es zumutbar erscheinen läßt, mit einem solchen Anspruch zu rechnen und ihn erforderlichenfalls geltend zu machen. In dieser Lage war die Berufsgenossenschaft aber spätestens am 15. Juli 1931, als sie durch den Spruch des OVersA. über das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Betriebsunfalls belehrt und zur Anerkennung des Entschädigungsanspruchs verurteilt worden ist. Auf den Spruch des RVersA., durch den lediglich der unbegründete Rekurs der Berufsgenossenschaft zurückgewiesen worden ist, kommt es daher nicht mehr an.

Dagegen ist die Rüge der Kl. begründet, daß das BG. auf den von der Kl. mit Schriftsatz v. 13. Nov. 1935 weiter erhobenen Ausgleichungsanspruch aus § 426 BGB. zu Unrecht nicht eingegangen ist. Das BU. hat infolge Verweisung auf diesen Schriftsatz am Ende des Tatbestandes auch diesen Anspruch als vorgetragen angenommen, ihn jedoch nicht beschieden. Die in der Einführung eines neuen Klagegrundes liegende Klageänderung hätte zugelassen werden müssen, da die Bekl., ohne der Änderung zu widersprechen, sich in der Schlußverhandlung darauf eingelassen und somit in die Klageänderung eingewilligt hat (§§ 529, 264, 269 ZPO.). Daher mußte das Urteil aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entsch. über diesen Anspruch zurückverwiesen werden. Liegt, was zu prüfen sein wird, ein Gesamtschuldverhältnis vor, so würde dem Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB. jedenfalls nicht die bisher allein erörterte Einrede der Verjährung aus § 852 BGB. entgegenstehen.

(U. v. 3. Aug. 1936; VI 77/36. — Kiel.) [Tr.]
⟨= RGZ. 152, 115.⟩

*

7. §§ 2197 ff. BGB

1. **Die zwischen den Erben und dem Testamentsvollstrecker vereinbarte einmalige Vergütung neben einer laufenden Vergütung kann mit der Konstituierung des Nachlasses verdient sein**

2. **Kosten des Testamentsvollstreckers, die durch Verfahren entstehen, welche seine Absetzung oder die Ernennung eines Mitvollstreckers betreffen, können dem Nachlaß entnommen werden, sofern der Testamentsvollstrecker sich in berechtigter Verteidigung des letzten Willens des Erblassers befunden hat.**

3. **Für den durch eine überflüssige, leichtfertige oder durch persönliche Interessen des Testamentsvollstreckers beeinflußte Prozeßführung entstandenen Schaden ist der Testamentsvollstrecker verantwortlich.** †)

1. Die Bekl. verlangen mit der Widerklage Rückerstattung eines Teiles des von den Kl. dem Nachlaß entnommenen einmaligen Testamentsvollstreckerhonorars. Die Bekl. machen geltend, bei der Honorarvereinbarung sei man seitens der Parteien davon ausgegangen, daß die Testamentsvollstreckung sich über einen Zeitraum von etwa zehn Jahren erstrecken werde; infolge des vorzeitigen Ausscheidens der Kl. aus ihrem Amt müsse daher die in dem Honorarvertrag vorgesehene einmalige Gebühr entsprechend gekürzt werden. Das BG. ist der Ansicht, daß es sich bei der in dem Honorarabkommen vom 10. Okt. 1929 an erster Stelle vereinbarten Vergütung von 2 % des Aktivbestandes des Nachlasses um eine einmalige, besondere Gebühr handelte, die nicht eine Vergütung für die laufende Verwaltungstätigkeit der Testamentsvollstrecker darstellen sollte, sondern die Entlohnung für eine besonders geartete Tätigkeit derselben, nämlich für ihre Tätigkeit während des besonders arbeitsreichen und verantwortungsvollen Zeitabschnittes der sogenannten „Konstituierung“ des Nachlasses. Das BG. fügt hinzu, daß es auch sonst üblich sei, diese Tätigkeit besonders zu entlohnen. Seine Überzeugung, daß das auch im vorl. Fall die Parteien bei Abschluß des Honorarabkommens so gemeint haben, begründet das BG. mit dem dem Abkommen vorausgegangenen Briefwechsel der Parteien sowie damit, daß die Kl. während der ersten drei Jahre der Testamentsvollstreckung bereits fast das gesamte einmalige Honorar dem Nachlaß entnommen haben, ohne hierbei zunächst bei den Bekl. Widerspruch zu finden; ja daß die Bekl. noch am 14 April 1932 den Kl. eine Ent-

lastungserklärung (für 1929) erteilt haben, ohne dabei die damals schon vollzogene Entnahme fast des gesamten einmaligen Honorars zu beanstanden. Daher könne es unmöglich die Auffassung der Bekl. gewesen sein, dieses Honorar stelle eine Entlohnung für den Zeitraum von zehn Jahren dar und sei auf diesen Zeitraum zu verteilen. — Die Rev. will diese Auslegung des Honorarabkommens durch das BG. nicht als richtig gelten lassen; sie wiederholt, das Abkommen, das den Testamentsvollstreckern eine einmalige Vergütung von 2% des Aktivbestandes des Nachlasses zubillige, lasse nirgends erkennen, daß damit ein besonderer Teil der Tätigkeit der Testamentsvollstrecker abgegolten werden sollte; dieses einmalige Honorar sei vielmehr als Vergütung für die ganze Dauer der Testamentsvollstreckung gedacht gewesen. Diese Wiederholung des von der Bekl. eingenommenen Standpunktes ist jedoch nicht geeignet, ihrem Revisionsangriff gegen die Auslegung des BG. zum Erfolg zu verhelfen. Denn die wohlbegründete Auslegung, die das BG. dem Honorarabkommen gibt, verstößt in keiner Weise gegen Auslegungsgrundsätze oder gegen die Denkgesetze.

Das BG. tritt dann in eine Erörterung der Frage ein, ob die „Konstituierung" des Nachlasses beim Ausscheiden der Kl. bereits vollendet gewesen sei. Das BG. bejaht diese Frage. Unter Konstituierung sei die erste Ordnung des Nachlasses, insbes. die Inbesitznahme desselben, die Aufstellung des Inventars, die Regelung der Nachlaßsteuern und der anderen Passiven, überhaupt die Überführung des Nachlasses in denjenigen Zustand zu verstehen, in welchem alsdann die regelmäßige, laufende Verwaltungstätigkeit der Testamentsvollstrecker einsetzen könne. Der Begriff der Konstituierung des Nachlasses verlange nicht, daß der Nachlaß in einem liquiden Zustand überführt worden sei, wie es überhaupt nicht die Aufgabe der Testamentsvollstrecker sei, den Nachlaß zu Geld zu machen, soweit dies nicht die ordnungsmäßige Verwaltung notwendig mache. Das BG. unterstellt, daß im vorl. Fall der Verkauf des im Nachlaß liegenden Postens Aktien und Obligationen, den die Kl. mit Recht als einen gefährlichen, schwer realisierbaren und daher nach Möglichkeit abzustoßenden Vermögenswert angesehen hätten, noch unter den Begriff der Konstituierung gefallen sein möge; das BG. stellt aber fest, daß der von den Kl. abgeschlossene Vertrag über den Verkauf dieser Aktien und Obligationen eine ordnungsmäßige, den Interessen des Nachlasses entsprechende Realisierung dieser Vermögenswerte dargestellt habe; mit dem Abschluß dieses Vertrags sei also jedenfalls das Erfordernis der Konstituierung des Nachlasses als erfüllt anzusehen; den Eingang des teilweise gestundeten Kaufpreises zu überwachen, müsse bereits als Gegenstand der gewöhnlichen, laufenden Verwaltung des Nachlasses betrachtet werden. Das BG. stellt schließlich noch fest, daß die Kl. auch einen Teilungsplan aufgestellt haben; auch insofern sei die Konstituierung des Nachlasses beendet gewesen; daran werde nichts geändert durch den Umstand, daß die Bekl. die Teilung abgelehnt haben, weil sie in Erbengemeinschaft zu bleiben wünschten. — Die Rev. bestreitet, daß beim Ausscheiden der Kl. aus ihrem Amt die sogenannte Konstituierung des Nachlasses bereits beendet gewesen sei; die Rev. verweist auf die Ausführungen in den Schriftsätzen, wo dargelegt ist, daß der ganze Nachlaß in leicht realisierbare Werte umgewandelt und auch die Auseinandersetzung unter den Miterben bereits durchgeführt sein müsse, bevor von einer „Konstituierung" des Nachlasses die Rede sein könne. — Auch dieser Revisionsangriff ist nicht begründet. Ebenso wie die oben erörterte Frage, welche Tätigkeit der Testamentsvollstrecker durch die vereinbarte einmalige Vergütung von 2% des Aktivvermögens entlohnt werden sollte, ist die hier zu entscheidende Frage, wann diese Tätigkeit als beendet und damit die einmalige Vergütung als verdient anzusehen ist, eine Frage der Auslegung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Honorarabkommens, die dem Tatrichter obliegt und in die das RevG. nur dann eingreifen kann, wenn sie von Rechtsirrtum beeinflußt erscheint. Ein Rechtsirrtum des BG. ist aber nicht ersichtlich. Das BG. knüpft bei seiner Auslegung des Honorarabkommens an die auch sonst vielfach bestehende Übung an, für den ersten, „besonders arbeitsreichen und verantwortungsvollen" Zeitabschnitt der Testamentsvollstreckung eine besondere, regelmäßig in Prozenten des Nachlaßvermögens ausgedrückte Vergütung zu gewähren. Es bezeichnet diesen Zeitraum in Übereinstimmung mit einem verbreiteten Sprachgebrauch als denjenigen der „Konstituierung" des Nachlasses (vgl. Staudinger, zu § 2221 Anm. 1; HansGRZ. 1917, Beibl. 29; 1918, Beibl. 83). Die Konstituierung des Nachlasses gilt nach diesem Sprachgebrauch als beendet, wenn der Testamentsvollstrecker den Nachlaß in Besitz genommen, das Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände und der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten aufgestellt (§ 2215 BGB.), eine Regelung der vom Erblasser herrührenden Schulden, der Beerdigungskosten und der Erbschaftssteuern getroffen und dadurch die Grundlage für die weitere, laufende Verwaltung des Nachlasses geschaffen hat. Diese verbreitete Auffassung wendet das BG. auf die Auslegung der vorliegenden, deutlich zwischen der einmaligen Vergütung aus dem Nachlaßvermögen und der laufenden Vergütung aus den jährlichen Einnahmen unterscheidenden Honorarvereinbarung der Parteien an. Es erachtet die vorgesehene einmalige Vergütung als verdient beim Vorliegen der vorstehend aufgeführten Konstituierungsmerkmale. Dazu gehörte nicht die vollzogene Auseinandersetzung unter den Miterben, wenn auch die Herbeiführung dieser Auseinandersetzung zum Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers gehört (§ 2204 BGB.). Ebensowenig gehörte dazu das vollständige Flüssigmachen aller Nachlaßgegenstände, die, wie das BG. richtig bemerkt, überhaupt nicht Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist. Es wäre daher die einmalige Vergütung von 2% des Aktivbestandes des Nachlasses von den Kl. wohl auch verdient gewesen, wenn sie nicht zum Verkauf der Aktien und Obligationen geschritten wären; auf die vollständige Abwicklung dieses Verkaufsgeschäftes kam es für die Entstehung des Anspruchs der Testamentsvollstrecker auf die einmalige 2%ige Vergütung aus dem Nachlaßvermögen keinesfalls an; das ergibt die rechtlich einwandfreie Auslegung des Honorarabkommens durch das BG.

2. Die Bekl. machen mit der Widerklage weiterhin den Anspruch auf Rückerstattung eines Teilbetrags von 3000 *RM* geltend unter dem Gesichtspunkt, daß die Kl. zu Unrecht die Kosten des auf Absetzung der Kl. als Testamentsvollstrecker abzielenden Verfahrens sowie die Kosten des Verfahrens betreffend die Ernennung eines dritten Testamentsvollstreckers dem Nachlaß entnommen hätten; nach Auffassung der Bekl. hätten die Kl. die Kosten dieser Verfahren deshalb nicht aus dem Nachlaß nehmen dürfen, weil die Kl. in diesen beiden Verfahren nicht im Interesse des Nachlasses, sondern in ihrem persönlichen Interesse tätig gewesen seien. — Das BG. geht von der Auffassung aus, daß die Kl. bei der Abwehr der Versuche der Bekl. und deren Mutter, sie aus ihrer Stellung als Testamentsvollstrecker, in welche sie das Vertrauen des Erblassers berufen hatte, zu entfernen, in erster Linie nicht persönliche Belange verteidigt, sondern den letzten Willen des Erblassers betätigt hätten. Die Rev. bezeichnet diese Auffassung des BG. als rechtsirrig und führt aus, die Gründe, aus denen die Erben die Absetzung der Kl. als Testamentsvollstrecker sowie die Ernennung eines dritten Testamentsvollstreckers beantragt hätten, hätten sich ausschließlich gegen die Person der Kl. gerichtet und den letzten Willen des Erblassers nicht angetastet. — Das BG. hat sich jedoch mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß es nicht auf die Einstellung der Erben gegenüber der Person der Kl. ankomme, sondern auf diejenige des Erblassers; und es stellt fest, daß keine in der Geschäftsführung der Kl. oder in ihrer Person liegenden Gründe vorhanden waren, aus denen geschlossen werden müßte, daß die Beibehaltung des Amtes durch die Kl. nicht mehr dem Willen des Erblassers entsprochen haben würde. Das BG. verweist in dieser Beziehung auf die Begründung des später durch Beschluß des KG. bestätigten Beschlusses des LG., in welchem der Antrag auf Absetzung der Kl. zurückgewiesen und gesagt wird, die Erben müßten einsehen, daß das Verhalten der Testamentsvollstrecker keineswegs pflichtwidrig war, und daß sie alles getan hätten, was sie nach bester Überzeugung zugunsten des Nachlasses hätten tun können. Auch darauf weist das BG. hin, daß in dem späteren Beschluß des KG., durch welchen die aus

anderen Gründen erfolgte Entlassung des Kl. zu 1) bestätigt wurde, ausdrücklich hervorgehoben wird, es fehle an jeglichen tatsächlichen Unterlagen, daß der Kl. zu 1) sich irgendwelche Verfehlungen habe zuschulden kommen lassen; eine Bemerkung des KG., die, wie das BG. betont, sich gerade auf die Vorwürfe persönlicher und politischer Art gegen den Kl. zu 1) bezogen habe. Auch die Rolle, die der Kl. zu 1) in einem großen Betrugsprozeß gespielt hat, und die sich hieran anschließenden heftigen Angriffe gegen den Kl. zu 1) in der Presse und im Landtag zieht das BG. in den Kreis seiner Erwägungen, indem es ausführt, daß diese Vorgänge noch bei Lebzeiten des Erblassers sich abgespielt und den Erblasser nicht abgehalten haben, den Kl. zu 1) zum Testamentsvollstrecker zu ernennen. Schließlich zwingt nach der Auffassung des BG. auch die Tatsache, daß der Kl. zu 1) im August 1933 durch Bekanntmachung des RMdJ. der deutschen Staatsangehörigkeit für verlustig erklärt und sein Vermögen beschlagnahmt worden ist, nicht zu dem Schluß, daß schon zu der Zeit, als der Kl. zu 1) erfolgreich seine Stellung als Testamentsvollstrecker gegen die Bekl. verteidigte, die Erhaltung des Kl. zu 1) im Amte des Testamentsvollstreckers dem Erblasser nicht mehr als erwünscht hätte erscheinen müssen. Rechtliche Angriffspunkte bieten diese Ausführungen des BG. nicht, und auch die vom BG. daraus gezogene Folgerung ist frei von Rechtsirrtum, daß die Kl. die ihnen in diesem Kampf um ihre Stellung erwachsenen Ausgaben, deren Aufwendung sie damals nach pflichtgemäßem Ermessen für erforderlich halten durften, gem. §§ 2218, 670 BGB. ersetzt verlangen und dem Nachlaß entnehmen durften. Entsprechendes gilt nach Auffassung des BG. hinsichtlich der Aufwendungen der Kl. in dem Verfahren, das sich aus dem Antrag der Bekl., einen dritten Testamentsvollstrecker zu ernennen, entwickelt hat. Daß die Kl. sich auch hier in berechtigter Verteidigung des letzten Willens des Erblassers befanden, ergibt sich daraus, daß die Bekl. mit diesem ihrem Antrag in allen drei Instanzen unterlegen sind. Mit dem Hinweis auf dieses Ergebnis des Verfahrens erledigt sich auch die Verfahrensrüge der Rev., es sei das Vorbringen der Bekl. nicht berücksichtigt worden, daß der Erblasser selbst einen dritten Testamentsvollstrecker habe bestellen wollen, aber durch seinen plötzlichen Tod daran verhindert worden sei; diese Behauptung bildete gerade den Gegenstand jenes Verfahrens und hat sich dort als unerweislich herausgestellt.

3. Die Bekl. zu 2), Ingeborg D., hat i. J. 1932 gegen die damaligen Testamentsvollstrecker, die jetzigen Kl., Klage erhoben auf Auszahlung ihres Pflichtteils zu einem Teilbetrage von 6200 *RM*. Die Testamentsvollstrecker haben hierauf Widerklage erhoben mit dem Antrag auf Feststellung, daß der Ingeborg D. kein Anspruch auf Zahlung eines Pflichtteilbetrages in irgendeiner Höhe zustehe. Der Streitwert dieser Widerklage wurde auf 1 224 493 *RM* festgesetzt. Ingeborg D. hat dann ihre Leistungsklage noch vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen. Die Testamentsvollstrecker, die jetzigen Kl., haben ihren auf negative Feststellung gerichteten Widerklageantrag aufrechterhalten, worauf durch Urteil des LG. diesem Antrag entsprochen wurde und die Kosten des Rechtsstreits der jetzigen Bekl. zu 2), Ingeborg D., auferlegt wurden. Ihre durch den Prozeß entstandenen Kosten haben die Testamentsvollstrecker dem Nachlaß entnommen. Im gegenwärtigen Rechtsstreit vertreten die Bekl. den Standpunkt, daß die Testamentsvollstrecker, die jetzigen Kl., in dem Rechtsstreit 2 O 185/32 durch die überflüssige Erhebung und Aufrechterhaltung der Widerklage dem Nachlaß schuldhaft unnötige Kosten verursacht hätten. Die Bekl. verlangen widerklagend Rückerstattung eines Teilbetrags. Das BG. erklärt diesen Anspruch für unbegründet; es führt aus, der Rechtsstreit 2 O 185/32 habe ausschließlich zwischen den Testamentsvollstreckern und der jetzigen Bekl. zu 2), Ingeborg D., geschwebt; die Kostenentscheidung und der Kostenfestsetzungsbeschluß sei nur gegen Ingeborg D. ergangen; ein Schaden durch die beanstandete Handlungsweise der Testamentsvollstrekker, nämlich durch die Erhebung der negativen Feststellungswiderklage in jenem Prozeß, sei also nur der jetzigen Bekl. zu 2), nicht aber der Erbengemeinschaft, entstanden, von der jetzt der Ersatzanspruch erhoben werde. Diese Auffassung des BG. wird von der Rev. mit Recht angegriffen. Der Nachlaß, für dessen Rechnung jener Prozeß geführt worden ist, wurde jedenfalls zunächst einmal der Schuldner der Gebühren und Auslagen der in jenem Rechtsstreit für ihn tätigen Anwälte. Diese Anwaltskosten wurden auch von den Testamentsvollstreckern tatsächlich dem Nachlaß entnommen. Mit der Entnahme dieser Beträge aus dem Nachlaß ist dem Nachlaß ein Schaden in Höhe der entnommenen Beträge entstanden. Dem steht nicht, wie das BG. annimmt, entgegen, daß dem Nachlaß ein Kostenerstattungsanspruch gegen die damalige Prozeßgegnerin Ingeborg D. zusteht. Daß dieser Erstattungsanspruch des Nachlasses gegen Ingeborg D. — durch Einbehaltung ihrer Einkünfte aus dem Nachlaß oder eines Teiles des ihr (erst im Jahre 1938 bei Erreichung ihres 25. Lebensjahres) auszuzahlenden Nachlaßkapitals — bereits abgedeckt sei, nimmt auch das BG. nicht an. Solange aber besteht die durch die Entnahme der Anwaltskosten jenes Prozesses herbeigeführte Schmälerung des Nachlasses. Wenn diese Kosten durch die Führung eines im Interesse des Nachlasses gebotenen Prozesses seitens der Testamentsvollstrecker verursacht waren, besteht keine Verantwortlichkeit der Testamentsvollstrecker. Handelt es sich aber um eine überflüssige, leichtfertige oder gar durch persönliche Interessen der Testamentsvollstrecker beeinflußte Prozeßführung, so sind die Testamentsvollstrecker den Erben auf Grund des gesetzlichen Schuldverhältnisses verantwortlich, das zwischen ihnen und den Erben auf Grund der Vorschr. der §§ 2218, 2219 besteht. Es ist also, wenn die Behauptungen der Bekl. über den Zweck und über die Beweggründe, welche die Testamentsvollstrecker, die jetzigen Kl., in dem Rechtsstreit 2 O 185/32 zur Erhebung der negativen Feststellungswiderklage veranlaßt haben, zutreffen, eine Schadensersatzpflicht derselben gegenüber den beiden Bekl. als den Erben des Nachlasses, nicht nur, wie das BG. annimmt, gegenüber der Bekl. zu 2), als der damaligen Prozeßgegnerin, begründet; diese Schadensersatzpflicht ist die schuldrechtliche, jede Art von Fahrlässigkeit umfassende Haftung aus § 2219 BGB., nicht nur, wie das BG. ausführt, die auf vorsätzliche sittenwidrige Schadenszufügung beschränkte Schadensersatzpflicht aus § 826 BGB. Das Vorbringen der Bekl., daß nach dem Schriftwechsel zwischen den beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten jenes Prozesses und nach der erfolgten Klagezurücknahme der damaligen Kl. Ingeborg D., aber auch abgesehen hiervon kein verständlicher, sachlicher Grund dafür bestand, die negative Feststellungswiderklage mit einem Streitwert von über 1 000 000 *RM* durchzuführen, ja daß die Annahme gerechtfertigt sei, die Aufrechterhaltung der Widerklage in jenem Prozeß sei nur aus eigensüchtigen Motiven oder aus feindseliger Gesinnung der damaligen Testamentsvollstrecker erfolgt, hat das BG. unter Zugrundelegung der oben dargelegten rechtlichen Gesichtspunkte einer Prüfung zu unterziehen.

(U. v. 16. Juli 1936; IV 77/36. — Berlin.)

Anmerkung: Das Urteil, dem in allen Teilen zugestimmt werden kann, kommt bei der Auslegung des Honorarvertrages zu der Unterscheidung zwischen der Tätigkeit des Testamentsvollstreckers bei der Konstituierung des Nachlasses und der sich daran anschließenden regelmäßigen laufenden Verwaltungstätigkeit des Testamentsvollstreckers. Es ist außer Frage, daß die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers während der sogenannten Konstituierung des Nachlasses besonders arbeitsreich und verantwortungsvoll ist, und daß diese so zu bewertende Tätigkeit auf die Gestaltung der Gebühr Einfluß hat. Es ist daher folgerichtig, daß, wenn für die Folgezeit nur eine Verwaltungstätigkeit übrig bleibt, für die wie hier eine besondere Gebühr festgesetzt ist, die weitere Gebühr nur zur Entlohnung der umfang- und verantwortungsreichen Tätigkeit während der Konstituierung des Nachlasses dienen soll, zumal auch tatsächliche Umstände für diese Auslegung im vorl. Falle sprechen. Die Mitteilung dieses Urteils ist für die Praxis deshalb ersprießlich, da es anregt, vorkommenden Falls bei der Festlegung der Vergütung für Testamentsvollstrecker, sei es in Verfügungen von Todes wegen, sei es in Vereinbarungen zwischen Erben und Testamentsvollstrecker, auf die im Urteil aufgezeigten Gesichtspunkte Rücksicht zu nehmen und nach Möglichkeit Bestim-

mungen zu treffen, die eine Unklarheit über die Verteilung der Gebühr beim Wechsel in der Person des Testamentsvollstreckers vermeiden. Die Handhabe, die hierzu die Urteilsbegründung gibt, wird in manchen Fällen willkommen sein.

Sehr beachtenswert sind auch die Ausführungen des Urteils bei Anwendung des Grundsatzes auf den vorl. Fall, daß die Gründe, aus denen die Absetzung des Testamentsvollstreckers verlangt werden kann, nicht aus der Einstellung der Erben gegenüber der Person des Testamentsvollstreckers, sondern aus der Einstellung des Erblassers genommen werden müssen; es müßten also in der Geschäftsführung oder in der Person des Testamentsvollstreckers liegende Gründe vorhanden sein, aus denen zu schließen wäre, daß die Beibehaltung des Amtes durch den Testamentsvollstrecker nicht mehr dem Willen des Erblassers entsprochen haben würde. Hat sich aber der Testamentsvollstrecker in einem Verfahren, in welchem es sich um seine Stellung handelt, in berechtigter Verteidigung des letzten Willens des Erblassers befunden, so kann er die Kosten und Aufwendungen dem Nachlaß entnehmen.

Notar Dr. Plaßmann (†), Köln.

*

** **8.** 1. § 21 Abs. 1, § 23 Abs. 4 KraftfVerkVO. Für die Frage der Unübersichtlichkeit von Wegestellen kommt es nur darauf an, was der Kraftwagenführer von seinem Sitze aus nach Naturgesetzen sehen kann.

2. §§ 7, 18 KraftfG. Die Haftung des Kraftfahrzeugführers ist Verschuldenshaftung, die des Kraftfahrzeughalters Gefährdungshaftung; bei dem Kraftfahrzeugführer hat die subjektive Seite demnach größere Bedeutung als bei dem Halter. Ganz darf sie aber auch bei dessen Haftung nicht außer Betracht gelassen werden. †)

Die Straße M.-W. führt auf einer Strecke von 61 m unter der Eisenbahn hindurch. In der Durchfahrt vereinigen sich zwei Gleise einer Überlandbahn. Deren Arbeiter E. war damit beschäftigt, die Weiche zu reinigen, die sich etwa 9 m vom Eingang der Durchfahrt befindet. Von M. her kam ein Personenkraftwagen, welcher der Erstbeklagten gehörte und vom Zweitbeklagten gelenkt wurde. Dieser wollte in der Durchfahrt einen Radfahrer überholen und überfuhr dabei den in gebückter Haltung arbeitenden E., der erheblich verletzt wurde. Er wird von der Kl., Berufsgenossenschaft, entschädigt. Sie verlangt auf Grund des § 1542 RVO. von beiden Bekl. als Gesamtschuldnern mit Leistungsanträgen und einem Feststellungsantrage Ersatz. Der Zweitbeklagte sei ohne Rücksicht auf die Beleuchtungsunterschiede zu schnell in die Durchfahrt hineingefahren und habe nicht die rechte Straßenseite gehalten. Die Bekl. wenden ein, es liege ein unabwendbares Ereignis vor, weil der Zweitbeklagte bei den Lichtverhältnissen den an der Weiche beschäftigten E. in seiner gebückten Haltung und in seiner sich vom Pflaster kaum abhebenden Kleidung nicht habe sehen können. Sie werfen ihm und seiner Arbeitgeberin eigenes Verschulden vor, weil seine Arbeitsstelle nicht kenntlich gemacht worden sei.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das BG. die Leistungsansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. RG. hob auf.

Die Ansicht des BG., daß der Zweitbeklagte bei einem verbotenen Überholungsversuch von der rechten Seite der Fahrbahn abgekommen sei und dadurch gegen die §§ 21 Abs. 1 und 23 Abs. 4 KraftfVerkVO. (Fass. v. 10. Mai 1932 [RGBl. I, 201]) verstoßen habe, beruht ersichtlich auf der Annahme, die Fahrbahn sei für ihn in der Durchfahrt „unübersichtlich" gewesen. Die Bekl. haben vorgetragen, dem Zweitbeklagten habe sich die Ausgangsöffnung der Durchfahrt als helles Lichtfeld dargestellt, gegen das sich jeder Straßenbenutzer in der Durchfahrt mit Ausnahme des E. deutlich abgehoben habe, ihm sei daher die Durchfahrt bis auf den Radfahrer frei erschienen, so daß er den Versuch, den Radfahrer zu überholen, für unbedenklich gehalten habe.

Allerdings ist auch nach ihrem Vortrag anzunehmen, daß die Durchfahrt objektiv unübersichtlich war. Bei der Prüfung dieser Frage kommt es nur darauf an, was der Kraftwagenführer von seinem Sitze aus nach Naturgesetzen sehen kann. Ob ihm der Überblick durch irgendwelche Gegenstände versperrt ist, oder ob, wie es die Bekl. hier behaupten, die Grenzen der Anpassungsfähigkeit des menschlichen Auges es unter den obwaltenden Umständen jedem Einfahrenden unmöglich gemacht hätten, E. an seiner Arbeitsstelle zu erkennen, kann für die objektive Frage der Unübersichtlichkeit keinen Unterschied machen. Dem BG. ist daher zuzugeben, daß der Zweitbeklagte durch seinen Überholungsversuch, rein objektiv betrachtet, gegen die KraftfVerkVO. verstoßen hat. Der Überblick über die Fahrbahn war — durch den Wechsel zwischen Licht und Schatten — behindert (§ 18 Abs. 2 KraftfVerkVO.); der Zweitbeklagte hätte deshalb so langsam fahren müssen, daß er das Kraftfahrzeug auf kürzeste Entfernung hätte anhalten können. Die Benutzung der linken Seite der Fahrbahn zwecks Überholung (§ 21 Abs. 1 KraftfVerkVO.) war unstatthaft, weil die Wegestelle unübersichtlich, aber zugleich auch darum, weil die Fahrbahn durch den dort arbeitenden E. verengt war (§ 23 Abs. 4 KraftfVerkVO.). An dem adäquaten Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Zweitbeklagten und dem Unfall fehlt es nicht. Denn es ist eine häufig zu beobachtende Erscheinung, daß die Anpassungsfähigkeit des menschlichen Auges ihre Grenzen hat, und ein Unfall, der darauf zurückzuführen ist, liegt nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit (vgl. RGZ. 133, 127 = JW. 1931, 3313 [5] m. Anm.).

Aber alles das betrifft doch nur die objektive Seite des Falles. Keineswegs ist damit schon die Frage beantwortet, ob der Unfall den Bekl. auch subjektiv zuzurechnen ist, sei es nach allgemeinen Vorschr., sei es auch nur nach denen des KraftfG. Denn die Eigentümlichkeit des Falles liegt darin, daß nach der Behauptung der Bekl. die Fahrbahn dem Einfahrenden infolge einer optischen Täuschung übersichtlich und unverengt erschienen ist. Die Haftung des Kraftfahrzeugführers setzt aber nach § 823 BGB. Verschulden voraus, und auch nach § 18 KraftfG. kann er sich durch den Beweis befreien, daß er den Schaden nicht durch sein Verschulden verursacht habe. Was in § 18 KraftfG. unter Verschulden verstanden werden muß, ist wie nach § 276 BGB. Vorsatz und Fahrlässigkeit, und unter Fahrlässigkeit ist die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu verstehen. Allerdings muß der Kraftwagenführer nach § 18 KraftfG. beweisen, daß er nicht nur Verkehrssorgfalt im allgemeinen, sondern die Sorgfalt eines ordentlichen Kraftwagenführers beobachtet habe. Dagegen stellt das Gesetz an seine Entlastung nicht so weitgehende Anforderungen wie an die des Kraftfahrzeughalters nach § 7 Abs. 2. Während es diesem die Gefährdungshaftung auferlegt, läßt es den Führer, wenn auch mit Umkehrung der Beweislast, nur für Verschulden haften. Bei dem Kraftfahrzeugführer hat die subjektive Seite demnach größere Bedeutung als bei dem Kraftfahrzeughalter. Ganz darf sie aber auch bei dessen Haftung nicht außer Betracht gelassen werden. Denn auch die gesteigerte Sorgfalt, deren Beobachtung nach feststehender Rspr. des RG. bewiesen werden muß, wenn der Entlastungsbeweis aus § 7 Abs. 2 KraftfG. gelingen soll (RGZ. 86, 149 = JW. 1915, 404), ist ein zwar hochgespanntes, aber doch subjektives Erfordernis. Möglicherweise verlangt diese äußerste Sorgfalt auch die Überlegung, wieweit bei Lichtunterschieden der in Rede stehenden Art (Wechsel zwischen dem grellen Sonnenlicht vor der Durchfahrt und dem Schatten in ihrem Innern) die Anpassungsfähigkeit des menschlichen Auges reicht, und ein dementsprechendes Verhalten des Führers. Alsdann könnte im vorl. Fall die Erstbeklagte den Entlastungsbeweis aus § 7 Abs. 2 KraftfG. nicht erbringen und wäre nach § 7 Abs. 1 KraftfG. haftbar, wenn nicht gar nach § 831 BGB., sofern sie den dort vorgesehenen Entlastungsbeweis nicht antritt oder nicht führt. Dagegen wäre eine Haftung des Zweitbeklagten nach § 18 KraftfG. oder gar nach § 823 BGB. damit nicht notwendig verbunden. Das Nähere ist Sache der tatsächlichen Würdigung, die dem BG. überlassen bleiben muß.

(U. v. 20. Juli 1936; VI 80/36. — Naumburg.) [N.]
⟨= RGZ. 152, 46.⟩

Anmerkung: 1. Begriff der unübersichtlichen Wegestelle (Strecke). Das Urteil beruht insoweit auf § 23 Abs. 4 der inzwischen durch die RStraßVerkO. ersetzten Kraftf-

VerkVO., wonach an unübersichtlichen Wegestellen ein Überholen verboten war; auch nach der derzeitigen Rechtslage besteht ein solches Verbot; es folgt, wie in Schrifttum und Rspr. (OLG. Dresden, Düsseldorf und München) anerkannt ist, aus § 26 Abs. 3 RStraßVerkO., wonach auf unübersichtlichen Strecken die äußerste rechte Seite einzuhalten ist. Angesichts der Gleichheit der früheren und der jetzigen Regelung behält die Entsch. insoweit auch für die RStraßVerkO. ihre Bedeutung.

Streitig war unter der Herrschaft der KraftfVerkVO. zunächst gewesen, ob als unübersichtliche Wegestelle (an der das Überholen verboten) nur eine solche Stelle zu verstehen sei, die nach der natürlichen Beschaffenheit des Geländes den freien Überblick behindere, oder ob außerdem noch auch eine solche Stelle als unübersichtlich zu gelten habe, die lediglich wegen der augenblicklichen Verkehrslage unübersichtlich sei, etwa wegen auf ihr befindlicher Hindernisse, z. B. eines Verkehrsteilnehmers, eines hochbeladenen Lastwagens.

Das RG. hat sich mit RGSt. 63, 256 — gegen das damalige BayObLG. — der zweiten Auffassung angeschlossen; es sei grundsätzlich nicht ausgeschlossen, daß eine ihrer natürlichen Beschaffenheit nach übersichtliche Örtlichkeit durch eine augenblickliche Verkehrslage, namentlich durch einen gerade in der Fahrbahn befindlichen, den Überblick hemmenden Gegenstand zur unübersichtlichen Wegestelle i. S. des § 23 Abs. 4 KraftfVerkVO. werde. Dieser Auffassung hatte sich der 6. ZivSen. angeschlossen (JW. 1933, 1873 [1] m. Anm. = RGZ. 140, 386) und er hält an ihr mit dem vorstehenden Urteil fest; auch die Versperrung des Überblicks „durch irgendwelche Gegenstände" — und dazu gehören auch vorübergehend auf der Fahrbahn befindliche — macht die Stelle unübersichtlich.

Man wird diese Auffassung auch der Auslegung des § 26 Abs. 3 RStraßVerkO. zugrunde zu legen haben.

Der Begriff der Unübersichtlichkeit enthält nun neben dem objektiven auch ein subjektives Moment. Die physische Beschaffenheit des Verkehrsteilnehmers kann ihn außerstand setzen, unter gewissen Voraussetzungen die Fahrbahn ausreichend zu übersehen, z. B. ein geringes Anpassungsvermögen seines Auges an den Wechsel von Hell und Dunkel. Von dieser persönlichen Eigenschaft eines bestimmten Individuums ist der Fall zu unterscheiden, daß allgemein für jeden normalen Verkehrsteilnehmer gewisse Schranken der Anpassungsfähigkeit bestehen; solche rechtfertigen die Annahme einer objektiven Unübersichtlichkeit. Daß etwa schlechthin die Beachtung subjektiver Momente bei der Beantwortung der Frage nach der Unübersichtlichkeit vom RG. abgelehnt werde, kann dem Urteil, das sich nur mit der objektiven Seite des Begriffs der Unübersichtlichkeit befaßt, nicht entnommen werden.

2. Haftung des Kraftfahrzeugführers. In der Anmerkung zum RGUrt. v. 6. Nov. 1930, VI 66/30 (JW. 1931, 864) ist auf die Streitfrage hingewiesen, ob das Verschulden, von dem sich der Kraftfahrzeugführer nach § 18 KraftfG. entlasten muß, die Nichtachtung der Sorgfalt des § 276 BGB. bedeutet oder ob er darüber hinaus zu beweisen hat, daß er jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt (§ 7 Abs. 2 KraftfG.) beachtet hat (vgl. auch die Anm. zum RGUrt. vom 27. Nov, 1930, VI 142/30 [JW. 1931, 856]). Das RG. spricht nun hier mit aller Deutlichkeit aus, daß die vom Führer zu beweisende Sorgfalt die des § 276 BGB. ist. Wenn das RG. weiter von dem Führer fordert, er habe „allerdings nicht nur Verkehrssorgfalt im allgemeinen, sondern die Sorgfalt eines ordentlichen Kraffahrzeugführers" zu beobachten — früher sprach das RG. vielfach (vgl. das erwähnte Urt. v. 27. Nov. 1930) von der „gesteigerten" Sorgfaltspflicht —, so wird man sich auch damit abfinden können, wenn damit diejenige Sorgfalt gemeint ist, die sich aus der Notwendigkeit gefahrfreier Handhabung eines schnellen Verkehrsmittels ergibt und wenn ferner die in neueren Entsch. zutage getretene Wendung in der Rspr., auch der des RG. — Abkehr von einer früher beobachteten Überspannung der Sorgfaltsanforderungen —, sich im Sinne einer von allen Kreisen begrüßten Anpassung an die Neugestaltung des Verkehrsrechts fortsetzt.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

*

** **9.** § 9 EGZwVerstG.; Art. 6 PrAGZwVerstG. Begriff eines Leibgedinges. Auch ein Wohnungsrecht an einem städtischen Grundstück kann den Inhalt eines Leibgedinges (Altenteils) bilden, wenn es erkennbar einen Beitrag zum Unterhalt des Berechtigten bildet. Bei Überlassungsverträgen von Eltern an Kinder genügt die Einräumung eines Wohnungsrechtes an einem städtischen Grundstück, das den Lebensabend der Eltern sichern soll, für den Begriff des Leibgedinges, insbes. wenn das Wohnungsrecht auch durch Hinzufügung gewisser Nebenleistungen (Heizung, Gartenbenutzung) ausgestaltet ist. Eine Eintragung im Grundbuch kann auch dann dem § 9 EGZwVerstG. Art. 6 PrAGZwVerstG. genügen, wenn sie das eingetragene Recht nicht ausdrücklich als „Altenteil, Leibgedinge" usw. bezeichnet, aber der Charakter des Rechts als eines Altenteiles sich aus der Grundbucheintragung oder der darin in bezug genommenen Eintragungsbewilligung ergibt.

Der klagende Ehemann war früher Eigentümer eines Hausgrundstücks in K. Für die Bekl. war auf dem Grundstück seit dem Jahre 1929 eine Darlehnshypothek von 40 000 RM eingetragen (Abt. III Nr. 9). Am 4. Dez. 1931 ließ der klagende Ehemann das Grundstück schenkungsweise an seine beiden Kinder Erwin und Liselotte auf. Diese bewilligten und beantragten in der Auflassungsverhandlung, daß für die klagenden Eheleute folgendes Recht eingetragen werde:

„Lebenslängliches Wohnungsrecht in allen Räumen der im hohen Erdgeschoß des Hauses gelegenen Räume nebst Zubehör, insbes. 2 Keller und 1 Kammer im Keller, sowie alleinige Benutzung des Vorgartens, den die Eigentümer instand zu halten haben. Mitbenutzung des Trockenbodens und des Heizkellers. Freie Heizung der Wohnung durch die darin befindliche Zentralheizung auf Kosten der Eigentümer, die für ordnungsmäßige Heizung Sorge zu tragen haben. Falls die Zentralheizung aus irgendeinem Grunde nicht mehr in Tätigkeit treten könnte, sind die Eigentümer verpflichtet, zwei gut brennende Dauerbrandöfen auf ihre Kosten setzen zu lassen und für ihre Heizung und Reinigung Sorge zu tragen."

Am 21. Dez. 1931 wurde das Grundstückseigentum auf die Erwerber umgeschrieben und für die Kl. in Abt. II Nr. 2 eingetragen:

„Lebenslängliches freies Wohnungsrecht unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung v. 4. Dez. 1931."

Die Bekl. schritt Ende 1933 wegen rückständiger Zinsen und Kosten ihrer Hypothek zur Zwangsversteigerung des Grundstücks. Sie blieb im Versteigerungstermin am 26. Nov. 1934 mit einem Bargebot von 28 240 RM Meistbietende und erhielt dafür am 10. Dez. 1934 den Zuschlag. Das Recht der Kl. in Abt. II Nr. 2 stand außerhalb des geringsten Gebots und wurde weder in diesem Gebot noch in den Versteigerungsbedingungen noch im Zuschlagsbeschluß erwähnt. Nachdem am 18. Jan. 1935 der Verteilungstermin stattgefunden hatte, leitete das Versteigerungsgericht das Verfahren nach § 130 ZwVerstG. ein. Innerhalb dieses Verfahrens fragte es bei den Parteien an, ob sie das Recht Abt. II Nr. 2 als erloschen oder aber als gem. § 9 EGZwVerstG. weiterbestehend betrachteten, und stellte ihnen für den Fall, daß keine gütliche Einigung zu erzielen sei, den Prozeßweg anheim. Die Kl. antworteten, daß sie ihr Recht als weiterbestehend ansähen; die Bekl. teilte dem Versteigerungsgericht mit, sie betrachte das Recht der Kl. als untergegangen. Das Versteigerungsgericht beschloß den Antrag der Kl., das Recht Abt. II Nr. 2 als bestehenbleibend zu behandeln, abzulehnen. Auf die Beschw. der Kl. hob das LG. in K. diesen Beschluß auf und ordnete an, daß das Recht der Kl. als gem. § 9 EGZwVerstG., Art. 6 PrAGZwVerstG. bestehenbleibend zu behandeln sei. Auf die weitere Beschw. der Bekl. stellte das OLG. in K. die Entsch. des AG. wieder her. Nunmehr ersuchte das Versteigerungsgericht den Grundbuchrichter um die Löschung der Eintragung Abt. II Nr. 2. Die Löschung erfolgte am 21. Juni 1935.

Mit der Klage begehren die Kl. die Feststellung, daß ihr Recht Abt. II Nr. 2 durch den Zuschlag v. 10. Dez. 1934 nicht erloschen, sondern außerhalb des geringsten Gebots bestehengeblieben sei. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf.

Es fragt sich, ob die für die Kl. am 21. Dez. 1931 in Abt. II Nr. 2 des Grundbuchs bewirkte Buchung als die Eintragung eines Leibgedinges (Altenteils usw.) anzusehen ist. Im Gegensatz zu beiden Vorinstanzen ist diese Frage zu bejahen.

Daß auch noch nach dem 1. Jan. 1900 dingliche Grundstücksrechte begründet werden können, die unter den im BGB. nicht gebrauchten, dem älteren Recht entstammenden Begriff des Leibgedinges fallen, ist in der Rspr. anerkannt (RG.: JW. 1935, 3040 [11] und KG.: JW. 1934, 3004 [6]). Die Tatsache, daß das Recht der Kl. erst im Jahre 1931 entstanden ist, schließt also seine Unterordnung unter die Vorschr. in § 9 EGZwVerstG., Art. 6 PrAGZwVerstG. nicht aus. Dasselbe gilt für die Tatsache, daß das belastete Grundstück kein bäuerliches, sondern ein städtisches ist. Zwar entstammt die Rechtseinrichtung des Leibgedinges der ländlichen Sitte. Es hat sich aber der Gedanke durchgesetzt, daß auch städtische Grundstücke mit Leibgedingen belastet werden können. Somit verdichtet sich der Rechtsstreit auf die Fragen: 1. ob ein Wohnungsrecht, wie es sich die Kl. haben einräumen lassen, seinem sachlichen Inhalt nach dem Begriff eines Leibgedinges genügt; 2. für den Fall der Bejahung der ersten Frage: ob die Eintragung das Recht der Kl. hinreichend als Leibgedinge kennzeichnet.

Zu 1: Auch das LG. geht zutreffend davon aus, daß ein Leibgedinge dem Berechtigten nicht die volle Versorgung zu gewähren brauche. Immerhin müsse aber die Versorgung im wesentlichen gewährleistet sein. Ein bloßes Wohnungsrecht genüge nicht. Die den Kl. eingeräumten Nebenrechte rechtfertigten nicht den Schluß, daß ihr Recht seinem Gesamtinhalt nach ein Leibgedinge sei.

Im Schrifttum sind die Meinungen darüber, ob ein Wohnungsrecht für sich allein den Inhalt eines Leibgedinges bilden könne, geteilt. Meyer vertritt in seinem jüngst erschienenen Werk „Der Übergabevertrag" (S. 188) die Auffassung, der Sprachgebrauch verbiete es, ein bloßes Wohnrecht mit dem inhaltreichen, mannigfaltigen Altenteil gleichzustellen; mindestens müsse man zur Erfüllung dieses Begriffs verlangen, daß neben der freien Unterkunft noch wesentliche andere, dem Unterhalt des Berechtigten dienende Leistungen gewährt würden. Demgegenüber vertritt das Erläuterungsbuch von Güthe-Triebel (GBO., 5. Aufl., § 50 Anm. 20) die Ansicht, daß auch ein nacktes Wohnungsrecht sich als Altenteil darstellen könne. Diese Ansicht wird geteilt von der Rspr. der OLG., zu der das RG., soweit ersichtlich, bisher noch nicht Stellung genommen hat. Für bäuerliche Verhältnisse in Hannover hat ein Urteil des OLG. Celle aus dem Jahre 1883 (angeführt bei Francke, Sammlung der bauernrechtlichen Entscheidungen, 2. Aufl., S. 124 Nr. 76) ausgesprochen, daß ein Altenteil lediglich auf die Einräumung einer freien Wohnung beschränkt sein könne und Ernährung und Kleidung nicht begriffsmäßig mitzuenthalten brauche. Für städtische Verhältnisse im Rheinland vertritt dieselbe Meinung ein Urteil des OLG. Köln v. 13. Okt. 1905 (veröffentlicht im RheinArch. 95, 56). Dort wird ein unter der Herrschaft des Code civil begründetes, später im Grundbuch eingetragenes Wohnungsrecht an einem Stadthause im Hinblick auf seine Entstehung und Zweckbestimmung ausdrücklich als Leibgedinge i. S. des § 9 EGZwVerstG., Art. 6 PrAGZwVerstG. anerkannt. Für Bayern, wo die Landesgesetzgebung mit der in Preußen übereinstimmt, stellt sich das Urteil des OLG. München v. 11. Febr. 1908 (abgedruckt in Seuff. Bl. für Rechtsanwendung 73, 589) ebenfalls auf diesen Standpunkt. In der Begründung wird betont, daß die Voraussetzungen des § 9 EGZwVerstG. (i. Verb. m. dem entsprechenden Landesgesetz) schon dann erfüllt seien, wenn ein bei einer Grundstücksüberlassung dem Veräußerer unentgeltlich und lebenslänglich eingeräumtes Wohnungsrecht erkennbar einen Beitrag zum Unterhalt des Berechtigten bilde; zugleich wird bemerkt, daß die dem Übernehmer auferlegte Pflicht zur Unterhaltung und Heizung der Wohnung ein Anzeichen für die Altenteilsnatur des Wohnungsrechts biete. Soweit das Schrifttum diese Entsch. beachtet, tritt es ihnen ohne Widerspruch bei. Der erk. Sen. schließt sich ihnen gleichfalls an und trägt daher kein Bedenken, im vorl. Falle die Altenteilsnatur des Rechts der Kl. zu bejahen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß das Recht, welches den Kl. bei der Grundstücksüberlassung im Jahre 1931 von ihren Kindern eingeräumt wurde, dem Unterhalt der Eltern bis an ihr Lebensende dienen sollte. Gerade in städtischen Verhältnissen kommt nun aber der Wohnung im Rahmen des Gesamtunterhalts eine besonders große Bedeutung zu. Bei bäuerlichen Grundstücksüberlassungen wird regelmäßig für den Altsitzer neben dem Recht auf freie Wohnung auch das Recht auf weitere Unterhaltsleistungen (Ernährung und Kleidung) ausbedungen und zum Inhalt des Leibgedinges gemacht werden. Dort lassen sich solche Leistungen aber auch ohne weiteres aus dem Grundstück bewirken. Bei städtischen Grundstücken dagegen verbietet sich eine derartige Belastung nach der Natur der Dinge gewöhnlich von selbst. Hier ist im allgemeinen die Gewährung der Wohnung für sich allein die Leistung, die der Übernehmer dem Übergeber als Unterhaltsbeitrag aus dem Grundstück leisten kann. Will man also nicht die Bestellung von Altenteilen an städtischen Grundstücken so gut wie gänzlich unterbinden, so muß man hier bei Überlassungsverträgen von Eltern an Kinder die Einräumung eines Wohnungsrechts, das den Lebensabend der Eltern sichern soll, für den Begriff des Leibgedinges genügen lassen. Das wird um so mehr zu gelten haben, wenn das Wohnungsrecht auch noch durch Hinzufügung gewisser ergänzender Nebenleistungen — wie hier der Benutzung des von den Übernehmern in Stand zu haltenden Vorgartens und der Gewährung freier Heizung — ausgestaltet ist. Nach alledem ist das für die Kl. bestellte Wohnungsrecht seinem sachlichen Inhalt nach ein Leibgedinge i. S. des § 9 EGZwVerstG., Art. 6 PrAGZwVerstG.

Zu 2: Entgegen der Meinung des BG. ist der erk. Sen. aber auch zu dem Ergebnis gelangt, daß die Eintragung v. 21. Dez. 1931 die Rechtsnatur des Wohnungsrechts als eines Leibgedinges hinreichend zum Ausdruck bringt. In der Rspr. ist anerkannt, daß eine Eintragung im Grundbuch auch dann dem § 9 EGZwVerstG., Art. 6 PrAGZwVerstG. genügen kann, wenn sie das eingetragene Recht nicht ausdrücklich als „Altenteil, Leibgedinge usw." bezeichnet. Es genügt, daß der Charakter des Rechts als eines Altenteils sich aus der Grundbucheintragung oder aus der darin in bezug genommenen Eintragungsbewilligung mit genügender Deutlichkeit ergibt (OLG. München: SeuffBl. 73, 589; KG.: JW. 1934, 3004 [6]; RG.: JW. 1935, 3040 [11]). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Die im Eintragungsvermerk vom 21. Dez. in bezug genommene Verhandlung v. 4. Dez. 1931 läßt deutlich erkennen, daß das für die Kl. bei der Grundstücksüberlassung bestellte, im einzelnen sorgfältig ausgestaltete Wohnungsrecht ihren Unterhalt für Lebenszeit zu einem erheblichen Teile sicherstellen sollte. Der innere (rechtliche und wirtschaftliche) Zusammenhang zwischen der Eigentumsübertragung und der Rechtsbegründung für die Kl. und die Zweckbestimmung des begründeten Rechts, zum Unterhalt der Kl. zu dienen, sind also grundbuchmäßig hinreichend klargestellt. Die Eintragung genügt daher auch nach der formellen Seite hin allen Anforderungen, die das Gesetz im § 9 EGZwVerstG., Art. 6 PrAGZwVerstG. stellt. Das Recht auf Vorgartenbenutzung und freie Heizung ist, wie im Hinblick auf Zweifel der Bekl. bemerkt sei, durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung mit verdinglicht worden (§ 874 BGB., § 50 GBO.).

Die Klage ist hiernach begründet, sofern nicht der Einwand der Bekl. durchgreift, die Bestellung des Rechts für die Kl. sei von ihr nach Maßgabe des AnfG. v. 21. Juli 1879 und 20. Mai 1898 angefochten und das Klagebegehren sei deshalb arglistig. Das BG. hat diesen Einwand bisher nicht geprüft. Er läßt sich nicht kurzerhand durch den Hinweis auf die Rechtsausführungen in RGZ. 148, 310 = JW. 1935, 3374 [5] erledigen. Denn das dort abgedruckte Urteil des 3. ZivSen. behandelt nur die Frage, wann ein dem Altenteiler vorgehender Hypothekengläubiger i. S. des § 9 Abs. 2 EGZwVerstG. „beeinträchtigt" ist und demgemäß im Zwangsversteigerungsverfahren den Antrag auf ein Doppelausgebot stellen kann. Diese Frage hat aber nichts zu tun mit der hier zur Erörterung stehenden Frage, in-

wieweit der Hypothekengläubiger und spätere Grundstücksersteher eine Altenteilsbestellung nach den Vorschr. des AnfG. bekämpfen und daraufhin der Klage des Altenteilers auf Feststellung, daß das Altenteil nach § 9 Abs. 1 EGZwVerstG., Art. 6 Abs. 2 PrZwVerstG. fortbestehe, den Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenhalten kann. Insoweit bedarf also der Rechtsstreit noch einer neuen Verhandlung und Klarstellung des Sachverhalts in der BerInst.

(U. v. 21. Aug. 1936; V 76/36. — Kassel.) [v. B.]
⟨= RGZ. 152, 104.⟩

*

** **10.** Ges. über den Neuaufbau des Reiches v. 30. Jan. 1934; 1. VO. über den Neuaufbau des Reiches v. 2. Febr. 1934; § 6 ReichsstatthalterG. v. 30. Jan. 1935; § 6 BWHG.; BadGes. v. 29. Jan. 1934 zur Durchführung des BWHG.; BadGes. v. 4. Febr. 1936 zur Ergänzung des Ges. v. 29. Jan. 1934; §§ 549, 561, 562, 565 ZPO.

Auch für die neuen Landesgesetze, die die Landesbehörden auf Grund der 1. VO. über den Neuaufbau des Reiches erlassen, gilt grundsätzlich, daß Reichsrecht Landesrecht bricht. Für eine gerichtliche Nachprüfung der Übereinstimmung der neuen Landesgesetze mit dem allgemeinen Reichsrecht ist aber kein Raum und auch kein Bedürfnis. Auch an der Anwendung eines neuen Landesgesetzes, das sich rückwirkende Kraft beilegt, ist das RevG. nicht durch die Grundsätze des § 561 ZPO. gehindert. Auch die Landesgesetze in ihrer heutigen Bedeutung bedürfen der Revisibilität nicht, soweit sie nicht über den Bezirk des BG. hinausgreifen. Das RevG. kann auf Grund eines neu eingetretenen Rechtszustandes zur Anwendung irrevisiblen Rechts kommen, daß das BG. seiner Entscheidung nicht mehr zugrunde legen konnte.

Das ordentliche Gericht hat nicht zu untersuchen, ob das BadGes. v. 4. Febr. 1936 in zulässiger Weise vom Reichsrecht abweicht, wenn es die Anwendung des sonst geltenden Grundsatzes des heutigen Beamtenversorgungsrechts über die Anrechnung der Kriegsdienstzeit für einen besonderen Fall der Entlassung von Wahlbeamten ausschließt. Sowohl das BadGes. v. 29. Jan. 1934 wie auch das vom 4. Febr. 1936 sind im Sinne des § 549 ZPO. irrevisibles Landesrecht.

Der Kl. wurde am 9. April 1922 zum Bürgermeister der Bekl. gewählt und am 24. April verpflichtet. Durch Entschließung des Reichsstatthalters in Baden v. 28. Sept. 1933 wurde er mit Wirkung vom 1. Febr. 1934 auf Grund des § 6 BWHG. in den Ruhestand versetzt. Vom 3. Aug. 1914 bis zum 23. Nov. 1918 war er zum Heere eingezogen und hat Frontdienst geleistet.

Er verlangt Ruhegehalt. Die Bekl. verweigert es, weil er, da die Militärzeit nicht mitzurechnen sei, noch keine Dienstzeit von 18 Jahren zurückgelegt habe.

Die Bekl., die in zwei Rechtszügen nach Klageantrag verurteilt wurde, hat Rev. eingelegt. Das RG. hat die Klage abgewiesen.

Das angefochtene Urteil hat ausgeführt, daß infolge des Hinweises in §§ 5 Nr. 2 und 4 BadGes. v. 29. Jan. 1934 zur Durchführung des BWHG. (GVBl. 20) auf die Anwendbarkeit der Voraussetzungen des VersicherungsG. für Gemeinde- und Körperschaftsbeamte v. 7. Mai 1929 (GVBl. 73) die Militär- und Kriegsdienstzeit nach § 17 Nr. 1 c und 5 dieses Ges. den nach § 6 BWHG. zur Ruhe gesetzten Bürgermeistern auf die Dienstzeit anzurechnen sei, wenn auch nach der BadGemO. eine solche Anrechnung für die infolge Nichtwiederwahl aus dem Amt scheidenden Bürgermeister nicht vorgesehen sei. Nach der Verkündung des Urteils hat der Reichsstatthalter in Baden das Ges. v. 4. Febr. 1936 zur Ergänzung des Ges. v. 29. Jan. 1934 im Namen des Reichs mit dem Beifügen verkündet, daß die Reichsregierung ihre Zustimmung erteilt hat (GVBl. 7). Dieses Gesetz hat in Art. I dem § 5 Abs. 2 des Ges. v. 29. Jan. 1934 den Satz angefügt, daß als Dienstzeit i. S. des § 27 BadGemO. in jedem Fall nur die Zeit in Anrechnung kommt, welche der Bürgermeister in seinem Amt bei der Gemeinde zugebracht hat, und daß eine Anrechnung von Militär-, Kriegs- und Vordienstzeiten nicht stattfindet. Damit ist eine solche Anrechnung auch für den Ruhegehaltsanspruch nach § 5 Abs. 1 des Ges. ausgeschlossen worden. Das Gesetz hat sich in Art. II rückwirkende Kraft vom 1. Mai 1933 an beigelegt.

Nach dem Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) Art. 2 sind die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übergegangen. Nach der 1. VO. über den Neuaufbau des Reichs v. 2. Febr. 1934 (RGBl. I, 81) § 1 ist die Wahrnehmung der Hoheitsrechte, die von den Ländern auf das Reich übergegangen sind, den Landesbehörden zur Ausübung im Auftrage und im Namen des Reichs übertragen, soweit das Reich nicht von diesen Rechten Gebrauch macht. Die Landesregierungen sind also, wie der RMdJ. Dr. Frick am 31. Jan. 1934 dargelegt hat, nur noch Ausführungsorgane des Reichs (Krüger, Die Verfassung der nationalsozialistischen Revolution, 2. Aufl., Nachtrag: Gesetz über den Neuaufbau des Reichs, S. 3). Sie haben zur Ausübung die Hoheitsrechte zurückerhalten, die die Länder bisher halten, demnach mit dem bisherigen Inhalt und der bisherigen Begrenzung. Auch für die neuen Landesgesetze gilt also grundsätzlich, daß Reichsrecht Landesrecht bricht. Sie sind nun zwar verfassungsrechtlich Reichsgesetze, dürfen deshalb aber doch den von der Reichsregierung unmittelbar erlassenen Reichsgesetzen nicht zuwiderlaufen, soweit ihnen die Reichsregierung nicht selbst diese Wirkung beilegt.

Nach § 3 VO. über den Neuaufbau des Reichs v. 2. Febr. 1934 bedürfen diese Landesgesetze der Zustimmung des zuständigen Reichsministers, nach § 6 ReichsstatthalterG. vom 30. Jan. 1935 (RGBl. I, 65) fertigt sie der Reichsstatthalter nach Zustimmung der Reichsregierung aus und verkündet sie. Damit ist die Gewähr geschaffen, daß sie entweder mit dem allgemeinen Reichsrecht übereinstimmen oder daß ihre Abweichung von der Reichsregierung gebilligt ist. Für eine gerichtliche Nachprüfung der Übereinstimmung mit dem allgemeinen Reichsrecht ist deshalb daneben kein Raum und kein Bedürfnis. § 17 Abs. 1 BWHG. ermächtigt dazu noch besonders den RMdJ., im Einvernehmen mit dem RFM. die zur Durchführung und Ausführung des BWHG. erforderlichen Rechtsverordnungen zu erlassen. Um so weniger können die Gerichte Ausführungsgesetze der Länder, zu denen der RMdJ. im Rahmen des BWHG. seine Zustimmung erteilt hat, auf ihre Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Reichsrecht untersuchen.

Das badische Gemeinderecht kennt die Anrechnung der Heeresdienstzeit wohl für die Ruhegehaltsberechnung dienstunfähig gewordener Kommunalbeamten (§ 17 Nr. 1 c und Nr. 5 VersicherungsG. v. 7. Mai 1929), aber nicht für die Ruhegehaltsansprüche von Bürgermeistern, die durch Nichtwiederwahl ausscheiden (§ 27 BadGemO.). Nach dem Ausgeführten hat das Gericht nicht zu untersuchen, ob das neue Ges. v. 4. Febr. 1936, das die Grundsätze der GemO. für nicht wiedergewählte Bürgermeister uneingeschränkt auf die nach § 6 BWHG. entlassenen Bürgermeister überträgt, in zulässiger Weise vom Reichsrecht abweicht, wenn es die Anwendung des sonst geltenden Grundsatzes des heutigen Beamtenversorgungsrechts über die Anrechnung der Kriegsdienstzeit (vgl. RGZ. 151, 19 = JW. 1936, 2221[12]) für diesen besonderen Fall der Entlassung von Wahlbeamten ausschließt. Das Ges. v. 4. Febr. 1936 hat damit offensichtlich kein neues Recht schaffen wollen, sondern nur die über die Auslegung des Ges. v. 29. Jan. 1934 entstandenen Meinungsverschieden-

heiten in dem Sinne der Nichtanwendbarkeit des § 17 Nr. 1c und Nr. 5 BadVersicherungsG. und der reinen Anwendbarkeit des § 27 GemO. auf die nach § 6 BWHG. entlassenen Bürgermeister klargestellt. Gegen die Rechtswirksamkeit des Gesetzes können Bedenken demnach nicht erhoben werden.

Weil das neue Gesetz im Grunde nichts anderes als eine Auslegung des ursprünglichen Gesetzes ist und im engsten Zusammenhang mit der Durchführung des BWHG. steht, ist davon auszugehen, daß die rückwirkende Kraft, die sich das Gesetz beigelegt hat, möglichst umfassend gewollt ist und sich deshalb auch auf die Fälle erstrecke, die schon rechtshängig geworden und in die RevInst. gediehen sind. An der Anwendung des rückwirkenden Gesetzes ist das RevG. nicht durch die Grundsätze des § 561 ZPO. gehindert. Bisher ist die Rspr. allerdings von diesen Grundsätzen nur insoweit abgegangen, als es sich um nachträglich ergangene Reichsgesetze gehandelt hat, die sich ausdrücklich oder stillschweigend rückwirkende Kraft beigelegt haben (RGZ. 142, 48 = JW. 1934, 34[7] und RGZ. 142, 53 = JW. 1934, 213[4] m. Anm.). Dagegen wurde nachträglichen Landesgesetzen eine solche Tragweite nicht beigemessen, da sie die für das Revisionsverfahren geltenden Grundsätze der RZPO. nicht zu ändern vermöchten (Urt. des erk. Sen. v. 28. Jan. 1927, III 195/26: JW. 1927, 1257[15]). Da nun aber, wie ausgeführt, die Gerichte die Abweichung der mit Zustimmung der Reichsregierung erlassenen neuen Landesgesetze vom Reichsrecht nicht nachzuprüfen haben, kann auch nicht mehr untersucht werden, ob ihnen verfahrensrechtliche Grundsätze des bisherigen Reichsrechts entgegenstehen, sondern es ist die Wirksamkeit ihrer Rückwirkung auch auf die schon in die Rev. gediehenen Verfahren wie bei Reichsgesetzen anzuerkennen.

Die von den Ländern auf Grund der Ermächtigung des Reichs erlassenen Gesetze sind, wie ausgeführt, staatsrechtlich nicht mehr Landesgesetze, aber doch nur örtlich begrenzte Reichsgesetze. Das bad. Gesetz gilt nicht über den Bezirk des OLG. Karlsruhe hinaus. Die Beschränkung der Revisibilität in § 549 ZPO. ist von dem Gedanken der Einheitlichkeit der Rspr. einerseits, andererseits von dem der Entlastung des RG. und dem Gedanken, daß für die Auslegung des lokalen Rechts das OLG. als ihm näherstehend bessere Sachkenntnis besitze, beherrscht. Nach diesen Grundgedanken bedürfen auch die Landesgesetze in ihrer heutigen Bedeutung der Revisibilität nicht, soweit sie nicht über den Bezirk des BG. hinausgreifen. § 3 der 1. VO. über den Neuaufbau des Reichs hat den Ausdruck „Landesgesetz" beibehalten. Der Wortlaut des § 549, nach dem die Rev. nur auf die Verletzung eines Reichsgesetzes gestützt werden kann, nötigt daher so wenig wie sein Sinn zu dem Schluß, daß die Bestimmung für die staatsrechtlich wesensverschiedenen Landesgesetze heutiger Prägung nicht mehr angewendet werden kann. Sowohl das BadGes. v. 29. Jan. 1934 wie das v. 4. Febr. 1936 sind i. S. des § 549 irrevisibles Landesrecht.

Allein auch dadurch ist das RevG. nicht an der Anwendung des neuen Gesetzes gehindert. Da es erst nach der Verkündung des BU. erlassen worden ist, hat sich das BG. über sein Bestehen und seinen Inhalt nicht aussprechen können, so daß eine Bindung des RevG. nach § 562 ZPO. nicht in Frage kommt. Die Rechtslage ist ähnlich wie die in § 565 Abs. 4 ZPO. geregelt. Das RevG. gelangt auf Grund des neueingetretenen Rechtszustandes zur Anwendbarkeit irrevisiblen Rechts, das das BG. seiner Entsch. nicht zugrunde gelegt hat. Es kann dann entweder das irrevisible Recht unmittelbar anwenden oder es kann die Sache zur Prüfung an das BG. zurückverweisen. Bei der Eindeutigkeit des Ges. v. 4. Febr. 1936 würde die Zurückverweisung dem Grundsatz der Prozeßökonomie widersprechen.

Das Urteil des BG. war daher aufzuheben und die Klage auf Grund des neuen bad. Gesetzes abzuweisen.

(U. v. 28. Juli 1936; III 329/35. — Karlsruhe.) [v. B.]
⟨= RGZ. 152, 86.⟩

*

11. I. PrPolVerwG. Der preußische Staat wird auch in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Folgen einer vom Landrat als der Kreispolizeibehörde vorgenommenen und nicht vom RegPräs. angeordneten verkehrspolizeilichen Maßnahme durch den dem Landrat übergeordneten RegPräs. als die Provinzialbehörde vertreten.

II. § 839 BGB. Alle Verkehrsbeteiligten müssen die aus der Wahl eines Umleitungsweges ihnen erwachsenden Erschwernisse und Verteuerungen des Verkehrs hinnehmen; es sei denn, daß die Behörde sich dabei überhaupt nicht von sachlichen Erwägungen hat leiten lassen, sondern völlig willkürlich verfahren ist oder doch so fehlsam gehandelt hat, daß ihr Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist.

Im Dezember 1934 wurden bei Herstellung der Reichsautobahn Köln-Düsseldorf an einem Kreuzungspunkt mit der Provinziallandstraße Bauarbeiten vorgenommen. Auf Antrag der Kölner Bauleitung der Reichsautobahnen ordnete deshalb der RegPräs. in D. an der Baustelle die Sperrung der Straße und gleichzeitig die durch Schilder- und Richtungspfeile kenntlich gemachte Umleitung ihres gesamten Verkehrs über Nebenstraße für die Zeit vom 3. bis 8. Dez. an. Da die Arbeiten in dieser Frist nicht beendet wurden, blieb die Umleitung über sie hinaus bestehen, nach Behauptung des verklagten Staates ohne Kenntnis des RegPräs.

Am Morgen des 12. Dez. bog der mit einer Flaschenladung von Düsseldorf kommende Lastkraftwagen der Kl. nebst Anhänger bei R. auf die Umgehungsstraße ein. Vor dem Orte T. kam ihm ein unbeladener Lastzug der Reichsbahn entgegen. Beide Lastzüge wichen nach rechts aus. Dabei geriet der Anhänger der Kl. mit den rechten Rädern auf den grasbewachsenen Streifen, der die mit einer Steinkante abgegrenzte eigentliche Teerasphaltbahn in einer Breite von etwa 65 cm begleitet, kippte, da der Erdboden hier nachgab, um und fiel die rechtsseitige Straßenböschung hinab auf den Acker. Seine Ladung ging hierbei großenteils in Trümmer.

Die Kl. macht den verklagten Staat für den erlittenen Schaden verantwortlich, weil der RegPräs. den Verkehr auf eine Straße umgeleitet habe, die zur Aufnahme des starken Fernlastverkehrs der Provinziallandstraße in gleichzeitig doppelter Fahrtrichtung ungeeignet gewesen sei, und weil sie nicht die Möglichkeit besitze, von anderer Seite Ersatz zu erlangen. Sie hat deshalb mit der Klage Erstattung ihres auf 727,76 *RM* berechneten Gesamtschadens begehrt.

Der Bekl. hat um Klageabweisung gebeten.

Das LG. hat der Klage stattgegeben. Das BG. hat die Berufung des Bekl. zurückgewiesen.

Das RG. hat das Urteil des BG. aufgehoben und in Abänderung des Urteils des LG. die Klage abgewiesen.

I. Vorweg zieht die Rev. in Zweifel, ob die Vorinst. die ihnen von Amts wegen obliegende Prüfung der gesetzlichen Vertretung des verklagten Landes vorgenommen haben. Sie weist auf § 1 Abs. 2 PrVO. zur Abänderung der VO. vom 1. Okt. 1931 zur Regelung der Landes- und Kreispolizeibehörden, vom 6. Febr. 1934 (GS. 60) hin, wonach die Kreispolizeibehörden, also nach § 3 Abs. 3 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) in Landkreisen für die Regel die Landräte, für die Angelegenheiten der Verkehrspolizei zuständig sind, und behauptet, daß infolgedessen auch der Landrat in O. am 28. Nov. 1934 die in Frage stehende Sperrung der Provinziallandstraße und die Umleitung ihres Verkehrs verfügt habe. Die Rev. will danach offenbar rügen, daß die Klage nicht dem RegPräs., sondern nur dem Landrat habe zugestellt werden dürfen. Die Rüge geht fehl. Die Prozeßvertretung des Bekl. steht mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen nach preußischem Verwaltungsrecht grundsätzlich der oberen Verwaltungsbehörde, der so-

genannten Provinzialbehörde, zu und nicht der dieser im hierarchischen Behördenaufbau nachgeordneten Behörde, in deren Geschäftskreis die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Angelegenheit fällt. Deshalb wird der Preußische Staat auch in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Folgen einer vom Landrat als der Kreispolizeibehörde vorgenommenen und nicht vom RegPräs. — etwa gem. § 11 oder § 12 Abs. 1 PolVerwG. — angeordneten verkehrspolizeilichen Maßnahme nicht durch den Landrat, sondern durch den ihm übergeordneten RegPräs. als die Provinzialbehörde vertreten.

II. In der Sache selbst rügt die Rev. an erster Stelle unter Hinweis auf das Urteil des erk. Sen. in RGZ. 147, 179 ff. = JW. 1935, 1931 [3], die Vorinst. hätten nicht beachtet, daß die verkehrspolizeiliche Maßnahme der Verkehrsumleitung, für deren angebliche schädliche Folgen die Kl. dem Bekl. nach Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. verantwortlich macht, im Ermessen der Verwaltungsbehörde gestanden habe und als Ermessensentscheidung sich der Nachprüfung durch die Gerichte grundsätzlich entziehe. In der Tat sind Anordnung und Ausführung einer Verkehrsumleitung Sache des pflichtmäßigen Ermessens der Verkehrspolizeibehörde. Die Verkehrsbeteiligten müssen daher die aus der Wahl des Umleitungsweges ihnen erwachsenden Erschwernisse und Verteuerungen des Verkehrs hinnehmen, es sei denn, daß die Behörde sich dabei überhaupt nicht von sachlichen Erwägungen hat leiten lassen, sondern völlig willkürlich verfahren ist oder doch so fehlsam gehandelt hat, daß ihr Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist (RGZ. 121, 225 [233] = JW. 1928, 2019 [7]). Ein willkürliches oder doch in so hohem Maße fehlsames Verhalten könnte dem RegPräs. zur Last fallen, wenn er bei der Wahl des Umleitungsweges überhaupt keine Erwägungen über den Umfang des umgeleiteten Verkehrs und die Geeignetheit der gewählten Umgehungsstraße für die Aufnahme dieses Verkehrs angestellt oder doch eine solche Straße gewählt hat, deren völlige Ungeeignetheit mit den daraus für den umgeleiteten Verkehr erwachsenden Gefahren sich jedem sachlichen Beurteiler ohne weiteres aufdrängen mußte. Von alledem kann aber nach dem eigenen Vortrag der Kl. und den Feststellungen der Vorinst. nicht die Rede sein. Die gewählte Umleitungsstraße hat sich danach in einem guten Zustand befunden. Es hat sich später lediglich herausgestellt, daß in der Gegend der Unfallstelle der neben der eigentlichen Teeraspaltbahn herlaufende grasbewachsene Randstreifen für schwere Lastzüge keine ausreichende Festigkeit und Tragfähigkeit besaß, und daß es, weil die Asphaltbahn nur eine Breite von 5,25 m hatte, sich auch ohne Verschulden der Kraftwagenführer nicht immer vermeiden ließ, daß ein Wagen beim Ausweichen vorübergehend mit den Rädern der einen Seite auf den grasbewachsenen Randstreifen geriet, dort einsank und nach der Seite umkippte. So sind in der Gegend des Unfalls vom 12. Dez. schon in den Tagen vorher häufig Wagen beim Ausweichen von der Straße abgerutscht. Nicht dagegen stellt das BG. fest, daß die mangelnde Tragfähigkeit des Randstreifens in der Gegend der Unfallstelle vom 12. Dez. ohne weiteres zu erkennen war. Zeigte jedoch die gewählte Umgehungsstraße *keine sofort in die Augen fallenden Mängel*, welche den auf sie umgeleiteten Verkehr auch bei der für einen solchen notwendigen erhöhten Vorsicht gefährden mußten, so läßt sich nicht dartun, daß der RegPräs. bei der Wahl des Umleitungsweges willkürlich oder doch in dem bezeichneten hohen Maße fehlsam verfahren ist, und entzieht sich die seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassene Entsch. der gerichtlichen Nachprüfung. Vielleicht könnte die Beurteilung eine andere sein, wenn die Verkehrspolizeibehörde von den dem Unfall des Anhängers der Kl. vorausgegangenen ähnlichen Unfällen Kenntnis erlangt hätte, ohne eine andere Verkehrsregelung vorzunehmen. Der Bekl. hat jedoch unwidersprochen vorgetragen, daß die Unfälle nicht zur Kenntnis der Verkehrspolizei gebracht worden seien.

Weiter bedeutet es, wie die Rev. ebenfalls zutreffend rügt, auch eine Überspannung der Sorgfaltspflicht der verkehrsumleitenden Behörde, wenn das BG. ihr zur Last legt, trotz des guten Zustandes der Umleitungsstraße nicht auch eine vorherige genaue Prüfung der Festigkeitsverhältnisse des neben der Fahrbahn gelegenen grasbewachsenen Geländestreifens vorgenommen und bei der voraussehbaren Notwendigkeit eines vorübergehenden Befahrens dieses Streifens nicht zu dessen Vermeidung den Umleitungsverkehr auf der Straße abwechselnd immer nur für eine Verkehrsrichtung freigegeben zu haben.

Schon aus diesen Gründen muß die Rev. Erfolg haben und zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Klageabweisung führen.

(U. v. 14. Juli 1936; III 361/35. — Düsseldorf.) [v. B.]

*

12. *Staatsvertrag zwischen Hamburg und Preußen v. 14. Nov. 1908 („Köhlbrand-Vertrag" (PrGS. 1909, 749). Zur Auslegung des § 20 des „Köhlbrand-Vertrages". Werden Teile im Flußbett über die sich nach dem regelmäßigen Wasserstand richtende Linie herausgehoben, sei es als „Anlandungen" (durch allmähliche Anspülung entstanden), sei es als „Anschüttung" (durch Bodenbewegung von menschlicher Hand bewirkt), so scheiden sie auch rechtlich aus dem Flußbett aus und treten als Landgrundstücke oder Teile von solchen in neue Rechtsbeziehungen ein. Alles was bei etwaigen Veränderungen unter der durch den mittleren Wasserstand bestimmten Uferlinie liegt, ist und bleibt Teil des Flußbetts. Zum Begriff „Vorland" als Rechtsbegriff.*

Der Kl. nimmt für sich das Eigentum an mehreren Grundstücken in Anspruch, die auf dem rechten Ufer der Elbe auf preuß. Gebiet liegen und die im Grundbuch auf den Namen der Bekl. eingetragen sind. Der Kl. begehrt Verurteilung der Bekl. zur Herausgabe dieser Grundstücke und zur Einwilligung in seine Eintragung als Eigentümer.

Nach der Behauptung des Kl. sind die auf die Namen der Bekl. im Grundbuch eingetragenen Grundstücke, deren Eigentum streitig ist, i. J. 1913 an der Stelle von Wasserflächen, die sich bis dahin dort befanden, neu erstanden durch Anschüttung von Baggersand, der bei den in Ausführung des Staatsvertrags v. 14. Nov. 1908 (Köhlbrand-Vertrag = KV.) seitens der Freien Stadt Hamburg vorgenommenen Elbregulierungsarbeiten gefördert war. Zur Beurteilung der Eigentumsfrage zieht das BG. mit Recht den § 20 KV. heran. Dieser lautet in dem hier in Betracht kommenden Teile:

„1. Preußen wird Hamburg zur Unterbringung der bei seinen Baggerungen in der Unterelbe gewonnenen Bodenmassen Vorlandsflächen, welche durch die Buhnenbauten Hamburgs entstanden sind, sowie geeignete Wasserflächen zur Verfügung stellen...

2. Auf die durch die Auffüllung weiterausgebildeten Vorlandsflächen, ebenso wie auf alle infolge von Regulierungsarbeiten Hamburgs auf preuß. Hoheitsgebiet entstehenden Anlandungen finden die Vorschriften des PrGes. betr. die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentlichen Flüssen v. 20. Aug. 1883 (PrGS. 333) mit der Maßgabe Anwendung, daß bei den Auffüllungsflächen an der Unterelbe der Wert der Anlandungen bis zum Betrage der durch die Deckwerke auf den neuen Ufern erwachsenen Kosten zu erstatten ist...

3. Soweit zur Ablagerung des Baggerbodens Wasserflächen verwendet werden, die nicht zu den Vorlandsflächen im Sinne des vorigen Absatzes zu rechnen sind, gehen die durch die Anschüttungen entstehenden Landflächen in das Eigentum des preuß. Staats über."

Unstreitig haben sich an den Stellen der Landflächen, um die sich der Streit dreht, früher — vor 1913 — Landgrundstücke befunden, die damals im Eigentum der im Grundbuch als Eigentümer eingetragenen Personen standen. Diese Grundstücke sollen durch die Einwirkungen des Elbstromes Veränderungen in ihrem Bestande erfahren haben. Wesentlich ist dabei

die Grenzlinie zwischen Strombett und Ufergrundstücken. Sie wurde am rechten Ufer der Unterelbe nach dem für dieses Gebiet bis zum Inkrafttreten des PrWassG. maßgebenden Gemeinen Recht gebildet durch die Linie, bis zu der das Hochwasser der gewöhnlichen Flut reichte (RGZ. 44, 124). Das Land, welches ausnahmslos jeden Tag zweimal vom Wasser des Flusses bedeckt wurde, war als Flußbett anzusehen. Waren Flächen, die früher oberhalb der so festzustellenden Uferlinie lagen, durch Veränderungen, sei es im Strom, sei es auf dem Lande, in den Bereich des Wasserlaufs gelangt, so war damit das Eigentum der Uferanlieger, das früher an ihnen bestanden hatte, erloschen; sie teilten danach das Rechtsschicksal des Stromes; sie waren rechtlich zu Wassergrundstücken geworden (OVG. 43, 274; RG. V 61/34: SeuffArch. 88, 364 = AgrarZ. 21, 232). Erste Voraussetzung für das Durchdringen des Klageanspruchs ist, daß die ehemals an jenen Stellen befindlichen Festlandsflächen unter die Uferlinie gerückt waren, was die Bekl. bestreiten. Für die weitere Prüfung des Klagebegehrens ist von der Richtigkeit dieser Behauptung auszugehen, die durch die i. J. 1913 stattgehabte Vermessung bewiesen werden soll.

Der eben wiedergegebene § 20 KV. bestimmt das rechtliche Schicksal dieser Flächen, falls sie, nachdem sie zu Teilen des Flußbettes geworden waren, dann durch die 1913 stattgehabten Aufschüttungen wieder oberhalb der Uferlinie gerückt und so erneut zum Festland geworden sind. Der Köhlbrand-Vertrag ist preuß. Landesgesetz geworden dadurch, daß er in Verbindung mit dem Ges. v. 25. Aug. 1909 die Genehmigung der gesetzgebenden Körperschaften Preußens gefunden hat und in der Gesetzsammlung veröffentlicht worden ist (vgl. Drucks. des Abgeordnetenhauses 1908/09 Bd. 4 S. 2539; SeuffArch. 88, 364 = AgrarZ. 21, 232). Auf seine Verletzung kann die Rev. gestützt werden, da sein Geltungsbereich sich über den Bezirk des BG. hinaus erstreckt (§ 549 ZPO.). In § 20 KV. werden einander gegenübergestellt einerseits „Wasserflächen“, andererseits „Vorlandsflächen, welche durch die Buhnenbauten Hamburgs entstanden sind“. Land, das durch Aufschüttung auf ersteren entsteht, soll Eigentum des preuß. Staats werden. Auf die durch Aufschüttung weiter ausgebildeten Vorlandsflächen, ebenso wie auf alle infolge der Regulierungsarbeiten entstehenden Anlandungen soll das preuß. StrombauverwaltungsG. Anwendung finden, d. h. diese Flächen fallen in das Eigentum der Uferanlieger, die jedoch vor dem Besitzantritt an Hamburg gewisse Aufhöhungskosten zu erstatten haben.

Das BG. ist zu folgender Auslegung dieser Vorschriften gelangt: Eine allgemein gültige Bestimmung des Begriffs „Vorlandsfläche“ sei nicht festzustellen. In § 20 KV. könnten darunter verstanden werden entweder Anlandungen, die durch Buhnenbauten Hamburgs zur Zeit des Vertragsschlusses bereits entstanden waren, oder aber „Buhnenfelder“, d. h. Teile des Flußbetts, die zwischen Buhnen liegen und begrenzt werden nach dem Lande zu durch die Uferlinie, nach der Flußmitte hin durch die Verbindungslinie der Buhnenköpfe. Darauf, daß der Köhlbrand-Vertrag die Begriffe „Vorlandsfläche“ und „Anlandungen“ nicht einander gleichsetzen wolle, weise der Umstand hin, daß im Abs. 2 des § 20 getrennt von Vorlandsflächen und von Anlandungen gesprochen werde. So sei anzunehmen, daß Vorlandsflächen jedenfalls nicht nur aus Anlandungen zu bestehen brauchten. Dann aber kämen dafür nur Buhnenfelder in Betracht. Das bedeute, daß zu Vorlandsflächen i. S. des § 20 KV. auch Teile des Flußbetts gehören könnten.

Diese Auslegung hat das OLG. zur Klageabweisung geführt, weil die Behauptung des Kl., die streitigen Parzellen hätten vor der Aufschüttung unter dem mittleren Tidehochwasserspiegel gelegen, nicht ausreiche, um sein Eigentum darzutun, vielmehr da die Möglichkeit bleibe, daß es sich um aufgeschüttete Vorlandsflächen handle, die in das Eigentum der Anlieger gefallen seien.

Gegen diese Ausführungen des BG. wendet sich die Rev. mit Recht. Auch nach dem Inkrafttreten des BGB. blieben für das Wasserrecht die landesgesetzlichen Vorschriften bestehen (Art. 65 EGBGB.). Sowohl in dem für das streitige Gebiet in Betracht kommenden Gemeinen Recht wie im preuß. Landesrecht wurde klar geschieden zwischen dem Wasserlauf einerseits und den Ufergrundstücken andererseits. Die Grenze zwischen beiden wird durch eine sich nach dem regelmäßigen Wasserstande richtende Linie bestimmt (RGZ. 44, 124). Werden Teile im Flußbett über diese Linie herausgehoben, sei es als „Anlandungen“ (durch allmähliche Anspülung entstanden), sei es als „Anschüttung“ (durch Bodenbewegung von menschlicher Hand bewirkt), so scheiden sie auch rechtlich aus dem Flußbett aus und treten sie als Landgrundstücke oder Teile von solchen in neue Rechtsbeziehungen ein. Alles was bei etwaigen Veränderungen unter der durch den mittleren Wasserstand bestimmten Uferlinie liegt, ist und bleibt Teil des Flußbetts. Der Begriff „Vorland“ tritt als Rechtsbegriff im Deichwesen auf. Er bedeutet das vor dem Deich liegende, von diesem nicht geschützte Land zwischen Deich und Uferlinie (§§ 20, 21 DeichG. v. 28. Jan. 1848 [PrGS. 54]; Erlaß v. 14. Nov. 1853 [GS. 935] dort §§ 19, 20). Immer wird darunter Festland, das nicht zum Flußbett gehört, verstanden; also Land außerhalb des Wasserlaufgrundstücks. In „Heyne, Deutsches Wörterbuch“ wird „Vorland“ erklärt als „vorliegendes, äußerstes, vorderes Land“. Alledem würde es widersprechen, wenn der § 20 KV. mit dem BG. so auszulegen sein sollte, daß die klare S c h e i d u n g z w i s c h e n F l u ß b e t t u n d F e s t l a n d d u r c h d i e U f e r l i n i e entfallen würde, indem außer bereits entstandenen Anlandungen auch seichte Teile des Stromgebiets „Vorland“ sein könnten. Wohl mögen solche Stellen im Sprachgebrauch des täglichen Lebens, namentlich im Tidegebiet, obschon sie rechtlich zum Wasserlauf gehören, bisweilen als „Vorland“ bezeichnet werden. Das ist dann eine ungenaue, die Rechtslage nicht berücksichtigende Ausdrucksweise. Für die Auslegung des § 20 KV. aber müssen rechtlich scharfe Begriffe angewandt werden. Dabei liegt die Annahme, daß die dort enthaltene Regelung von der Rechtsgestaltung im preuß. Wasserrecht stark beeinflußt sei, um so näher, als der § 20 ausdrücklich auf das preuß. StrombauverwaltungsG. verweist. Weiter besteht gegen die Auslegung des OLG. das Bedenken, daß es dabei den Begriff „Buhnenfelder“ einführt, der in jener Bestimmung nirgends vorkommt und der auch sonst im Wasserrecht ohne Bedeutung ist.

Der § 20 KV. ist aber in seinem Gesamtinhalt wohl verständlich, wenn man den obenerwähnten allgemeinen Rechtsbegriffen entsprechend als „Wasserflächen“ ansieht a l l e T e i l e d e s S t r o m b e t t s (unterhalb der Uferlinie) und als „Vorlandsflächen, welche durch die Buhnenbauten Hamburgs entstanden sind“, A n l a n d u n g e n, die durch die Buhnenbauten herbeigeführt worden sind, also Landteile, die oberhalb der Uferlinie liegen. Dann entspricht die aus § 20 KV. zu entnehmende Regelung der Eigentumsverhältnisse im wesentlichen dem, was auch sonst im preuß. Wasserrecht galt. Die als Anlandungen früher entstandenen und durch die Auffüllung weiter ausgebildeten Vorlandsflächen fielen, ebenso wie zukünftig entstehende Anlandungen, entsprechend den Bestimmungen des StrombauverwaltungsG. den Anliegern zu, die aber an den Ausbauunternehmer gewisse Unkosten zu erstatten haben (wie in §§ 5, 6 StrombauverwaltungsG.). Dagegen gelangte das Land, welches durch künstliche Anschüttung von Boden in dem damals im öffentlichen Eigentum des Staats stehenden Flußbett entstand, in das Eigentum des preuß. Staates. Dies letztere deckt sich praktisch mit der Regelung im Gebiet des Allgemeinen Landrechts, wo der Staat wenigstens ein Aneignungsrecht an dem durch Aufschüttung im öffentlichen Flusse entstandenen Lande hatte (RGZ. 71, 63 = JW. 1909, 397; RGZ. 131, 60 = JW. 1931, 2637 [10] [mit Anm.]); während allerdings im Gebiet des Gemeinen Rechts die Anschüttung nach der herrschenden — jedoch nicht unbestrittenen — Rechtsauffassung dem Uferanlieger zufiel (RG.: AgrarZ. 21, 232; H o l t z - K r e u t z, WassG., 4. Aufl., § 17 Erl. 1). Nach der Auffassung des BG. würden Vorlandsflächen alle Flächen sein, die seitlich durch die von Hamburg angelegten Buhnen begrenzt werden, einerlei ob sich dort schon Anlandungen befinden, oder ob sie nach sonstigen Rechtsbegriffen noch zum Wasserbereich, zum Flußbett gehören. Für solche Deutung fehlt nicht nur jeder Anhalt, sondern sie wider-

spricht auch dem Wortlaut des § 20 KV., in dem dort von bereits entstandenen und weiter auszubildenden Vorlandsflächen gesprochen wird, wie weiter in Nr. IX des Schlußprotokolls von Auffüllung der durch die Buhnenbauten entstehenden Vorlandsflächen die Rede ist. Was noch zum Flußbett gehört, kann nicht wohl als entstandene und weiter auszubildende Landfläche bezeichnet werden. Einen verständigen Sinn aber gibt es, wenn als solche Vorlandsfläche bereits entstandene Anlandungen begriffen werden, die zwar nach dem im preuß. Gebiet der Unterelbe geltenden StrombauverwaltungsG. den Anliegern eigentümlich gehörten, die aber noch nicht „reif" und noch nicht in den Besitz der Anlieger gelangt waren (§§ 5, 6 StrombauverwaltungsG.). Diese Flächen konnte Preußen überall der Stadt Hamburg zur weiteren Ausbildung durch Anschüttung zur Verfügung stellen. Und dann sollten folgerichtig auf die weiterausgebildeten Vorlandsflächen auch fernerhin die Vorschriften des StrombauverwaltungsG. Anwendung finden.

Demgegenüber ist die aus rein sprachlichen Erwägungen geschöpfte Auslegung des BG. nicht stichhaltig. Die Fassung des § 20 KV. wäre wohl eindeutiger gewesen, wenn der Begriff „Vorlandsfläche", der seiner eigentlichen rechtlichen Bedeutung nach nur im Verhältnis zu einem Deich berechtigt ist, vermieden worden und statt dessen dort nur von Anlandungen (noch weiter auszubildenden und reifen) die Rede wäre. Aber so weittragende, von den allgemeinen Regeln des Wasserrechts abweichende Folgen, wie sie das BG. zieht, können doch aus diesem Wechsel im Ausdruck keinesfalls entnommen werden. Unnötig war es auch, in § 20 Abs. 3 im Relativsatz hervorzuheben, daß die dort genannten Wasserflächen (Teile des Flußbetts), nicht zu den Vorlandsflächen (Anlandungen) zu rechnen seien. Aber daraus, daß dies geschehen ist, braucht doch nicht geschlossen zu werden, daß i. S. des § 20 KV. Vorlandsflächen unterhalb der Uferlinie liegen könnten. Es mag sich da um eine allerdings überflüssige Erläuterung, nicht aber um die Hervorhebung eines Gegensatzes handeln. Schon oben wurde darauf hingewiesen, daß der § 20 KV. den Begriff „Buhnenfelder" gar nicht enthält. Es besteht keine Veranlassung und keine Berechtigung, ihn zur Erläuterung dieser Bestimmungen heranzuziehen.

Das OLG. muß den Sachverhalt an Hand dieser Auslegung des § 20 KV. erneut prüfen. Spruchreif ist die Sache im ganzen schon deswegen nicht, weil bestritten ist, daß die in Betracht kommenden Räume vor der Anschüttung zu Teilen des Elbstroms geworden seien.

Sollte sich alsdann ergeben, daß Landflächen, die an den durch die Katasterbezeichnungen und die dementsprechenden Grundbucheintragungen gekennzeichneten Stellen liegen, nach früherem Untergang neu erstanden und so Eigentum des preuß. Staats geworden waren, so könnten doch die Bekl., die erst nach der Neuentstehung als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden sind, Eigentum auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs erworben haben. Hierauf wurde schon im Urt. des Senats v. 27. Juni 1934, V 61/34: SeuffArch. 88, 364 = AgrarR. 21, 232 hingewiesen. Die Ausführungen der Rev. zu diesem Punkt bieten keinen Anlaß, die Möglichkeit derartigen Erwerbs an neuerstandenen Landflächen zu verneinen. Liegen sie als Festland, also außerhalb des Flußbetts, an Stellen, die katasteramtlich vermessen und gekennzeichnet und deren Bezeichnungen zum Grundbuch übernommen worden sind, so weist das Grundbuch die als Eigentümer eingetragenen Personen als Eigentümer der dort liegenden Landflächen aus, ohne daß von Untergang und Neuerstehung etwas ersichtlich ist. Ein danach eintretender Erwerber konnte sich auf den sich aus dem Grundbuch ergebenden Ausweis des Eigentums seines Vormanns verlassen (wie in RGZ. 73, 125 = JW. 1910, 580 und JW. 1927, 44[8] ausgeführt).

(U. v. 12. Juni 1936; V 2/36. — Kiel.) [v. B.]

*

13. § 12 Abs. 2 BWHG.; § 76 Abs. 1 Satz 1 BRÄndG. **§ 12 Abs. 2 BWHG. ist überholt durch die zeitlich spätere Vorschrift des § 76 Abs. 1 Satz 1 BRÄndG. Zur Frage der Anrechnung des Ruhegeldes auf das an einen früheren Brem. Senator gezahlte Übergangsgeld.**

Der Kl. war vom Februar 1919 bis Juli 1920 Mitglied der provisorischen — später „vorläufigen" — Bremischen Landesregierung und vom April 1928 bis zum 31. Okt. 1931 Mitglied des Bremischen Senates und ist mit dem 1. Nov. 1931 in den Ruhestand getreten. Er erlangte dadurch gem. § 8 SenatsG. v. 18. Mai 1920 (BremGBl. 200), da auch die dort aufgestellte Voraussetzung einer mindestens dreijährigen Amtszeit erfüllt war, Anspruch auf lebenslängliches Ruhegehalt. Er war Senator mit halben Bezügen. Er war nämlich bei seiner Berufung in den Senat Verwaltungsdirektor der Allgemeinen Ortskrankenkasse (kurz: AOK.) in Bremen und hat diese Stellung und das aus ihr fließende Gehalt während seiner Senatorenzeit beibehalten, was nach § 43 Brem. Verfassung v. 18. Mai 1920 i. d. Fass. des Ges. v. 15. April 1928 mit Zustimmung des Senats zulässig war. Mit dem 1. April 1933 ist der Kl. auch als Verwaltungsdirektor der AOK. in den Ruhestand versetzt worden. Seitdem bezog er neben seinem Senatorenruhegehalt (berechnet nach dem halben Senatorgehalt) das Ruhegeld als Krankenkassendirektor.

Durch Verfügung v. 11. Aug. 1933 stellte der Beamtenkommissar des Senats auf Grund des § 12 Abs. 2 BWHG. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) eine Neuberechnung des Senatorenruhegehalts des Kl. auf und ordnete zugleich an, daß mit Rückwirkung v. 1. April 1932 ab dieses Ruhegehalt (nunmehr in Anlehnung an das Reichsministergesetz „Übergangsgeld" genannt) ganz zu ruhen habe. Diese Anordnung wurde damit begründet, daß die Bezüge des Kl. aus seiner Stellung als Verwaltungsdirektor der AOK. (bis 31. März 1933 Gehalt, seitdem Ruhegeld, beide höher als das Übergangsgeld) auf dieses angerechnet werden müßten.

In der Folgezeit wurde das Übergangsgeld des Kl. auf 286 *RM* monatlich festgestellt. Sein Ruhegeld aus der Stellung des Krankenkassendirektors beträgt 250,50 *RM* monatlich. Für den Monat Oktober 1933 hat der Kl. vom Bekl. nur den Unterschied beider Beträge ausgezahlt erhalten. Er hält die Anrechnung des Ruhegelds auf das Übergangsgeld für ungerechtfertigt und hat mit der Klage Nachzahlung des auf Grund der Anrechnung einbehaltenen Betrags mit Zinsen verlangt. Das LG. hat der Klage stattgegeben, das OLG. hat die Berufung des Bekl. zurückgewiesen.

Ohne weiteres begründet ist die Rev., soweit dem Kl. Zinsen zugesprochen worden sind. Denn Art. 7 VO. vom 12. Dez. 1923 über die 12. Erg. des RBesoldG. gilt noch heute (RGZ. 132, 269 = JW. 1932, 501[25]; RGZ. 150, 368 = JW. 1936, 2088[21]). Ein weitergehender Erfolg kann ihr aber nicht zuteil werden.

§ 12 Abs. 2 BWHG., auf den sich die Verfügung des Beamtenkommissars v. 11. Aug. 1933 stützte, ließ Raum für die landesgesetzlichen Anrechnungsvorschriften, nur durften keine höheren Bezüge gezahlt werden, als sich bei Anwendung der reichsgesetzlichen Vorschriften ergeben hätte. Es wäre also denkbar gewesen, daß der Kl. nach den bremischen Anrechnungsbestimmungen sich sein Ruhegehalt als Krankenkassendirektor auf das Senatorenübergangsgeld hätte anrechnen lassen müssen, obgleich das nach den Grundsätzen des Reichsministergesetzes nicht notwendig gewesen wäre. Darum hat das LG. zunächst geprüft, ob nach Bremischem Recht eine Anrechnung vorgeschrieben sei. Das OLG. hat diese Prüfung nicht angestellt. Es hat vielmehr angenommen, daß § 12 Abs. 2 BWHG. überholt sei durch die zeitlich spätere Vorschrift des § 76 Abs. 1 Satz 1 BRÄndG.:

„Die Vorschriften der §§ ... 72 ... gelten entsprechend für die Länder ..."

Danach seien die reichsrechtlichen Anrechnungsbestim-

mungen (§ 20 Reichsministergesetz i. d. Fass. des § 72 BRÄndG.) schlechthin auch auf ehemalige Mitglieder von Landesregierungen für anwendbar erklärt worden, so daß es auf die landesgesetzlichen Bestimmungen überhaupt nicht mehr ankomme. In der Frage, ob nach § 20 Reichsministergesetz die vom Bekl. vorgenommene Anrechnung gerechtfertigt sei, ist das OLG. dem Erstrichter beigetreten, der angenommen hat, daß § 20 i. d. Fass. des § 72 BRÄndG. die Anrechnung von Bezügen lediglich aus einer neuen, d. h. erst nach der Zurruhesetzung aufgenommenen, Beschäftigung im öffentlichen Dienst vorschreibe, daß also im vorliegenden Fall, weil der Kl. schon vor seinem Ausscheiden aus dem Senat Krankenkassendirektor gewesen sei, eine Anrechnung nicht in Frage komme. Diese Annahme wird von der Rev. nicht bemängelt; sie entspricht dem Gesetz.

Dagegen wendet sich die Rev. gegen die Meinung des OLG., daß die Vorschrift des § 12 durch die Bestimmung des BRÄndG. aufgehoben und ersetzt sei. Sie behauptet, § 12 enthalte nur eine Übergangsregelung, die sich auf einen genau umgrenzten Personenkreis beschränke und auch zeitlich genau begrenzt sei; diese Sondervorschrift könne unmöglich durch das BRÄndG. aufgehoben sein. Dem kann nicht beigetreten werden. Es ist nicht richtig, daß § 12 BWHG. nur eine zeitlich begrenzte Übergangsregelung enthielte. Es wird hier angeordnet, daß die Bezüge derjenigen Reichs- und Landesminister usw., auf die sich das Reichsministergesetz mangels einer Rückwirkungsklausel nicht auswirken konnte, nunmehr an die Bezüge der dem Reichsministergesetz schon bisher unterfallenen angepaßt werden sollen. Diese Anpassung war durchaus als dauernde gedacht; die Vorschrift im 3. Absatz, daß die Neufestsetzung bis zum 31. Dez. 1933 zu erfolgen habe, legt lediglich den für diese Maßnahmen zuständigen Stellen die öffentlich-rechtliche Pflicht auf, bis zu diesem Zeitpunkt die Neufestsetzung vorzunehmen. Es ist auch nicht richtig, die Auffassung des OLG. müsse dazu führen, daß die Bezüge der seit dem 9. Nov. 1918 ausgeschiedenen Reichs- und Länderminister verschieden festgesetzt werden müßten, je nach dem rein zufälligen Zeitpunkt, an dem die Neufestsetzung erfolge. Wenn etwa die Bezüge des Kl. beim Inkrafttreten des BRÄndG. schon auf Grund des § 12 Abs. 2 BWHG. neu festgesetzt gewesen wären und wenn dabei entsprechend dem Bremischen Senatsgesetz, wie es der Bekl. auslegt, eine Anrechnung seines Ruhegeldes als Krankenkassendirektor vorgenommen worden wäre, so müßte nach dem Inkrafttreten des BRÄndG. eine abermalige Neufestsetzung stattfinden, bei der die Anrechnung fortzufallen hätte.

(U. v. 28. Juli 1936; III 310/35. — Hamburg.) [v. B.]

*

14. PrUnfFürsG.; RUnfFürsG. für Beamte und für Personen des Soldatenstandes. Hat die zuständige Verwaltungsbehörde den tötlichen Unfall eines Beamten als in ihrem Dienste erlittenen Betriebsunfall anerkannt und dementsprechend Versorgungsrenten für die Hinterbliebenen festgesetzt, so gehen insoweit etwaige Entschädigungsforderungen gegen Dritte kraft Gesetzes auf die Betriebsverwaltung über. Dies gilt auch für Staats- und Kommunalbeamte sowie deren Hinterbliebene, einerlei, ob für sie die entsprechende Fürsorge durch Landesgesetzgebung oder durch statutarische Festsetzung getroffen ist.

Im Nov. 1932 ist der Straßenmeister Wilhelm P. in der Stadt K. bei einem durch den Kraftwagen des K. Konsumvereins verursachten Unfall tödlich verunglückt. P. war Beamter des verklagten Bezirksverbandes. Der Konsumverein war bei der Kl. gegen Haftpflicht versichert. Da der Bekl. den Unfall P. als im Dienste erlitten anerkannte, so bestimmte sich seine Verpflichtung zur Zahlung der Hinterbliebenenbezüge an die Witwe und die beiden minderjährigen Kinder des Verunglückten nach dem PrUnfFürsG. v. 2. Juni 1902. Nach längeren Verhandlungen wurde von den Parteien am 25. Nov. 1933 ein Vergleich des Inhaltes abgeschlossen, daß die Kl. den dem Bekl. erwachsenen Schaden durch eine einmalige Abfindung von 10000 *RM* zuzüglich 307,50 *RM* Anwaltskosten abgelten sollte. Der Bekl. unterzeichnete eine Erklärung dahin.

„Abfindungserklärung. Es wird erklärt, daß gegen eine einmalige Entschädigung von 10307,50 *RM* alle Ansprüche, die von mir oder meinen Rechtsnachfolgern aus Anlaß des Schadens v. 25. Nov. 1932 gegen Konsumverein K. sowie gegen sonstige Dritte etwa geltend gemacht werden könnten, gleichgültig, ob sie bekannt oder unbekannt, ob sie voraussehbar sind oder nicht, oder aus welchen Gesichtspunkten immer sie sich aus dem obigen Schaden ergeben, für jetzt und für alle Zukunft endgültig und vollständig abgefunden sind.

Ich bin auf die Bedeutung vorstehender Erklärung hingewiesen und mir der Tragweite derselben voll bewußt. Der Landeshauptmann in H."

Der Vergleichsbetrag wurde von der Kl. an den Bekl. im Dez. 1933 gezahlt.

Nun verlangt die Kl. das Geld zurück. Sie hält den Vergleich für unwirksam, weil beide Parteien beim Abschlusse von der Annahme ausgegangen seien, daß die Ersatzansprüche der Hinterbliebenen des Verunglückten auf Grund des UnfFürsG. insoweit auf den Bekl. übergegangen seien, als dieser Witwen- und Waisengeld zu zahlen habe, und weil dies nicht der Fall sei. Damit sei dem Vergleich die Grundlage entzogen. Mindestens sei die gemeinsame von den Parteien angenommene Grundlage des Vergleichs die Annahme gewesen, daß jedenfalls Ersatzansprüche des Bekl. gegen die Kl. (richtiger: gegen den bei der Kl. versicherten Konsumverein, für den die Kl. auf Grund des zwischen ihr und jenem bestehenden Versicherungsverhältnisses eingetreten ist) beständen. Aber auch diese Vergleichsgrundlage sei hinfällig, denn der Bekl. habe unter keinen wie auch immer gearteten Gesichtspunkten Ansprüche gegen die Kl. (den Konsumverein) stellen können. Aus rechtloser Bereicherung sei mithin der Rückzahlungsanspruch begründet.

Während das LG. die Klage abgewiesen hatte, ist der verklagte Bezirksverband vom OLG. zur Zahlung verurteilt worden. RG. hat das LGUrt. wiederhergestellt.

Da der Bekl. den Unfall des Straßenmeisters P. als im Dienste erlitten anerkannt hatte, bestimmte sich seine Verpflichtung zur Zahlung der Hinterbliebenenbezüge an die Witwe und die beiden minderjährigen Kinder des Verunglückten nach den Vorschriften des PrUnfFürsG. v. 2. Juni 1902. Dies ist im Tatbestande des angefochtenen Urt. ausdrücklich als unstreitig festgestellt. Demnach ist der rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes die Tatsache als feststehend zugrunde zu legen, daß der Bekl. durch seine dazu berufenen Beamten den Unfall P.s, der dessen Tod herbeiführte, als einen im Dienst erlittenen Betriebsunfall i. S. der §§ 1, 2 PrUnfFürsG. v. 2. Juni 1902 (GS. 153) — in der Fass. des Art. V des Ges. v. 21. Nov. 1922 (GS. 431) und der Ges. v. 12. Juli 1923 (GS. 305, 312) u. 3. Jan. 1924 (GS. 913) — auf Grund der vorgeschriebenen Untersuchung (§ 8 Abs. 3 das.) anerkannt hatte, daß als rechtliche Folge dieses Anerkenntnisses die Feststellung der den Hinterbliebenen nach § 2 des Gesetzes zustehenden Bezüge im Verwaltungswege vorgenommen worden ist, und daß ihnen diese Bezüge demgemäß vom Bekl. gewährt werden. Anders als daß ein Anerkenntnis des Bekl. in diesem Sinne vorlag, kann die tatbestandliche Feststellung im angefochtenen Urteile nicht verstanden werden. Da das PrUnfFürsG. in seinen §§ 1—5 den Mindestanforderungen des RUnfFürsG. für Beamte und für Personen des Soldatenstandes v. 18. Juni 1901 (RGBl. 211) — i. d. Fass., die es durch § 77 des Gesetzes v. 31. Mai 1906 (RGBl. 565), § 76 des Gesetzes v. 31. Mai 1906 (RGBl. 593), Art. IV des Gesetzes v. 25. Okt. 1922 (RGBl. I, 804), Art. VIII des Gesetzes v. 18. Juni 1923 (RGBl. I, 385) und Art. III des Gesetzes v. 12. Dez. 1923 (RGBl. 1923 I, 1181, 1924 I, 158) erhalten hat — Rechnung trägt, so war

für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Hinterbliebenen P.s und dem Bekl. als Betriebsverwaltung die Bestimmung in § 14 RUnfFürsG. unmittelbar maßgebend. Dies hat, wie die Rev. mit Recht geltend macht, der Vorderrichter übersehen. Er hat bei Prüfung der Frage, ob dem Bekl. zur Zeit der Vergleichsregelung v. 25. Nov. 1933, sei es aus eigenem Rechte, sei es auf Grund gesetzlicher Abtretung aus dem Rechte der P.schen Hinterbliebenen, ein Ersatzanspruch gegen den (bei der Kl. versicherten) Konsumverein zugestanden habe, allein das PrUnfFürsG. und die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über unerlaubte Handlungen (§§ 823 f., 845 BGB.) ins Auge gefaßt und ausschließlich auf dieser Grundlage das Bestehen von Ansprüchen des Bekl. gegen den Konsumverein, insbes. einen Rechtsübergang von den P.schen Hinterbliebenen auf ihn verneint. Dies ist aber rechtsirrig. Denn die Frage des Rechtsübergangs ist, soweit es sich um Staats- (nicht Reichs-) und Kommunalbeamte handelt, auch in § 14 RUnfFürsG. im Zusammenhang mit § 12 Abs. 3 das. geregelt. Nach § 14 RUnfFürsG. steht Staats- und Kommunalbeamten sowie deren Hinterbliebenen, für welche durch die Landesgesetzgebung oder durch statutarische Festsetzung gegen die Folgen eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls eine den Vorschriften der §§ 1—7 mindestens gleichkommende Fürsorge getroffen ist, wegen eines solchen Unfalls ein reichsgesetzlicher Anspruch auf Ersatz des hierdurch erlittenen Schadens nur nach Maßgabe der §§ 10—12 zu. § 12 RUnfFürsG. behandelt die Haftung der Eisenbahnbetriebsunternehmer und anderer Personen — ausgenommen die Betriebsverwaltung, in deren Dienst sich der Unfall ereignet hat, und deren Betriebsleiter, Bevollmächtigte oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher, deren Haftung in den §§ 10 u. 11 geregelt ist — und bestimmt in seinem dritten Absatz allgemein, daß die Haftung anderer, im § 10 nicht bezeichneter Personen sich nach den sonstigen gesetzlichen Vorschriften richte, jedoch mit der Einschränkung, daß die Forderung des Entschädigungsberechtigten an den Dritten auf die Betriebsverwaltung insoweit übergeht, als sie zu den im ersten Absatz gedachten Zahlungen (Pensionen, Kosten des Heilverfahrens, Renten, Sterbegelder) auf Grund des RUnfFürsG. verpflichtet ist. Im vorliegenden Streitfalle handelte es sich um einen Haftungsfall der in § 12 Abs. 3 RUnfFürsG. bezeichneten Art. Wenn die zuständige Verwaltungsbehörde, d. h. die dem Verletzten unmittelbar vorgesetzte Dienstbehörde (§ 8 PrUnfFürsG.), den Unfall P.s als einen im Dienste erlittenen Betriebsunfall anerkannte und demzufolge die seinen Hinterbliebenen zustehenden Bezüge gemäß § 2 PrUnfFürsG. festsetzte, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, so ergab sich daraus von selbst die rechtliche Folge, daß die Hinterbliebenen in dem bezeichneten Umfange keinen reichsgesetzlichen Anspruch gegen den an sich ersatzpflichtigen Konsumverein geltend machen konnten (§ 14 RUnfFürsG.), weil insoweit ihre Entschädigungsforderung kraft Gesetzes auf die Betriebsverwaltung (vgl. § 537 Abs. 1 Nr. 3, § 554 Abs. 2 RVO.), d. h. den Bekl., übergegangen war (§ 12 Abs. 3 Satz 2 RUnfFürsG.). Diese Rechtsfolge tritt unmittelbar kraft Reichsrechts auch für Staats- und Kommunalbeamte sowie deren Hinterbliebene ein, einerlei, ob für sie die entsprechende Fürsorge durch die Landesgesetzgebung oder durch statutarische Festsetzung getroffen ist (§ 14 RUnfFürsG.).

Die Annahme, daß der Übergang der Ansprüche des Verletzten gegen den entschädigungspflichtigen Dritten bei den auf Grund des FürsG. versicherten Beamten an die Zuerkennung des Ruhegehalts geknüpft sei, ist in der Rspr. des RG. seit langem anerkannt (RGZ. 60, 207 [213]; 63, 382 ff.; 67, 139 ff. = JW. 1908, 54; RGZ. 73, 213 ff. = JW. 1910, 549; RGZ. 80, 48 ff.; 94, 30 ff.; 98, 341 [344]; RGUrt. v. 4. Jan. 1926, IV 247/25, JurRdsch. 1926, Rspr. Nr. 724 S. 582). Was danach von der Zurruhesetzung eines Beamten und der Festsetzung seiner Versorgungsansprüche gilt, muß für die Festsetzung von Versorgungsrenten für die Hinterbliebenen gemäß § 2 RUnfFürsG. oder § 2 PrUnfFürsG. in gleicher Weise gelten. Für den Umfang des Rechtsübergangs müssen in den Fällen des § 14 RUnfFürsG. diejenigen Fürsorgeleistungen maßgebend sein, welche die Betriebsverwaltung nach Maßgabe der einschlägigen landesrechtlichen oder statutarischen Norm an den Verunglückten oder an dessen Hinterbliebene zu gewähren schuldig ist.

Allerdings hat der verklagte Bezirksverband seine Verteidigung gegenüber dem Klaganspruche geändert. Er hat nämlich vor dem LG. geltend gemacht, es sei ein (einseitiger) Irrtum der Kl. gewesen, wenn sie — beim Vergleichsabschlusse — angenommen habe, daß die Ansprüche der Hinterbliebenen P.s auf Grund des UnfFürsG. teilweise auf ihn übergegangen seien, und noch im Berufungsverfahren hat der Bekl. sein Vorbringen vor dem LG. wiederholt und weiter vortragen lassen, er sei auch jetzt noch der Ansicht, daß er in irgendeiner Form eine Entschädigung für den ihm zugefügten Schaden verlangen könne; es sei allerdings richtig, daß eine unmittelbare Vorschrift, welche die Schadensersatzpflicht (d. h. die des Konsumvereins dem Bezirksverband gegenüber) ausspreche, nicht bestehe; wohl aber müßte durch rechtsschöpferische Tätigkeit des Richters die Vorschrift aus dem ganzen Sinn der gesamten Gesetzgebung zu finden sein, insbes. nach den heutigen Grundsätzen, die die Volksgemeinschaft als den höchsten Verband schützten, hinter dessen Rechten die der einzelnen zurücktreten müßten. Der Bekl. selbst hat also in den Vorinstanzen aus der von ihm vollzogenen Anerkennung des Unfalls P. als eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls im Zusammenhang mit der Festsetzung der Hinterbliebenenrenten nicht die Folgerung gezogen, daß in den Grenzen dieser Rentenbewilligung der Anspruch der P.schen Hinterbliebenen gegen den ersatzpflichtigen Konsumverein auf ihn als „Betriebsverwaltung" übergegangen sei. Hierauf kam es aber für die dem Richter obliegende rechtliche Beurteilung nicht an. Der Vorderrichter hätte vielmehr von sich aus auf den in den erwähnten Vorschriften des RUnfFürsG. bestimmten Rechtsübergang hinweisen und diese Gesetzesvorschriften von Amts wegen anwenden müssen. Der Rev. kann deshalb auch nicht verwehrt werden, in der RevInst. auf die wirkliche Rechtslage hinzuweisen und den sachlichen Rechtsverstoß, den der Vorderrichter durch die Nichtanwendung der bezeichneten reichsrechtlichen Vorschriften begangen hat (§ 550 ZPO.), als Revisionsgrund geltend zu machen.

Der BerR. nimmt an, beide Parteien seien beim Vergleichsabschlusse übereinstimmend von der — nach seiner Meinung unrichtigen — Voraussetzung ausgegangen, daß dem Bekl. überhaupt gesetzliche Ansprüche, und zwar in Höhe des zu zahlenden Witwen- und Waisengeldes, gegen den Konsumverein zustanden. Er läßt nur die Möglichkeit offen, daß die Kl. als die Rechtsgrundlage für das Bestehen solcher Ansprüche das PrUnfFürsG., der Bekl. dagegen unmittelbar das KraftfG. und die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über unerlaubte Handlungen angesehen habe. Die Unwirksamkeit des Vergleichs v. 25. Nov. 1933 sei indessen — so meint der Vorderrichter — dann zu bejahen, wenn der nach dem Inhalte des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt, d. h. das (angenommene) Bestehen von Ersatzansprüchen des Bekl. gegenüber dem Konsumverein, der Wirklichkeit nicht entsprochen habe (§ 779 Abs. 1 BGB.). Diese Voraussetzung ist aber hinfällig, wenn gemäß gesetzlicher Abtretung — wie sich nach dem Dargelegten aus den §§ 14, 12 Abs. 3 RUnfFürsG. ergibt — Ersatzansprüche des verklagten Bezirksverbandes in Höhe des Witwen- und Waisengeldes gegen den Konsumverein tatsächlich bestanden. In diesem Falle ist für eine Vernichtung der Vergleichsabrede gemäß § 779 BGB. kein Raum und damit der auf ihre Unwirksamkeit gestützte Bereicherungsanspruch der Kl. unbegründet.

Demgemäß ist das angefochtene BU., weil es auf der bezeichneten Gesetzesverletzung beruht (§ 549 Abs. 1 ZPO.), aufzuheben. Zugleich muß jedoch in der Sache selbst erkannt werden; den das BU. ist nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung auf das festgestellte Sachverhältnis aufzuheben, und nach diesem ist die Sache der Entscheidung i. S. der vom LG. ausgesprochenen Klagabweisung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1

ZPO.). Daß die Ersatzansprüche der Hinterbliebenen P.s in dem bezeichneten Umfange auf den verklagten Bezirksverband übergegangen sind, folgt ohne weiteres aus der feststehenden Tatsache, daß dieser in dem vorgeschriebenen Verfahren den Unfall als einen von P. im Dienste erlittenen Betriebsunfall anerkannt und demgemäß die gesetzlichen Versorgungsbezüge für die Hinterbliebenen gemäß § 2 PrUnfFürsG. festgesetzt hat. Mit dieser Anerkennung und Festsetzung haben die Hinterbliebenen P.s gegen den Bekl. einen Rechtsanspruch auf Gewährung der festgesetzten Renten erlangt. Es handelt sich hierbei um eine Verwaltungshandlung, zu deren Nachprüfung die Gerichte nach feststehender Rechtsprechung nicht berufen sind. Die Gerichte sind vielmehr daran gebunden. Nach der bisherigen Rspr. des RG. betrifft § 14 RUnfFürsG. übereinstimmend mit dem sonstigen Inhalte dieser Gesetze nur solche Staats- und Kommunalbeamte, die in Betrieben beschäftigt sind, welche reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegen (RGZ. 99, 274; 111, 178; 147, 292 [296] = JW. 1935, 1935 [6]). Nach der Darstellung, welche die Rev. hierzu in der mündlichen Verhandlung gegeben hat, liegt diese Voraussetzung hier auch vor, weil der Bezirksverband eine eigene Straßenbauverwaltung unterhalte, deren Arbeiter und Angestellte bei seiner Regieunfallversicherung versichert seien, und weil der — an sich versicherungsfreie — Straßenmeister P. in diesem Baubetriebe beschäftigt gewesen sei. In dieser Beziehung hat der Vorderrichter, der sich mit der Frage der Anwendbarkeit des § 14 RUnfFürsG. ja nicht beschäftigt hat, keine Feststellung getroffen, und auch in der RevInst. kann nicht darauf eingegangen werden. Das nötigt aber nicht zur Zurückverweisung der Sache an das BG. (§ 565 Abs. 1 ZPO.). Denn es handelt sich insoweit um Tatsachen, welche, weil sie die Voraussetzung der Rentenfestsetzung für die Hinterbliebenen überhaupt bilden, in dem Verwaltungsverfahren zu prüfen und festzustellen waren, das der Anerkennung des Unfalls P.s als eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls vorausgegangen ist. Die hierfür zuständige Verwaltungsbehörde hat zweifellos alle tatsächlichen Voraussetzungen der Rentenfestsetzung als vorhanden angesehen und danach ihren Bescheid erlassen. Die Gerichte sind nicht befugt, in Erwägungen darüber einzutreten, ob dies mit Recht geschehen sei. Es muß deshalb auch in der RevInst. ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß mit der rechtmäßigen Festsetzung der Hinterbliebenenrenten im Verwaltungswege die Voraussetzung für den gesetzlichen Übergang der Ersatzansprüche der P.schen Hinterbliebenen auf den Bezirksverband geschaffen worden ist, worauf es allein ankommt. In dieser Hinsicht ist auch die Frage ohne Belang, ob ein derartiger Rentenfestsetzungsbescheid der Verwaltungsbehörde dem Fürsorgeberechtigten gegenüber widerruflich ist, wenn sich etwa später herausstellt, daß die Voraussetzungen für die Bewilligung der Hinterbliebenenrenten nicht vorgelegen haben (vgl. hierzu hinsichtlich der Bewilligung des Ruhegehaltes RGZ. 62, 237; 85, 190 ff. = JW. 1914, 946; RGUrt. v. 17. Dez. 1925, IV 428/25: JurRdsch. 1926, Rspr. Nr. 1070, sowie hinsichtlich der entsprechenden Anwendung der Bestimmungen über das Ruhegehalt und über die Hinterbliebenenfürsorge auf die Unfallfürsorgebezüge: § 9 RUnfFürsG. und § 9 PrUnfFürsG. i. Verb. m. § 155 RBeamtG. und RGZ. 110, 263). Denn die Widerruflichkeit einer derartigen Verwaltungshandlung würde der Annahme nicht entgegenstehen, daß die Gerichte an den die Hinterbliebenenansprüche anerkennenden Bescheid der zuständigen Verwaltungsbehörde mindestens so lange gebunden sind, als er nicht im Verwaltungswege tatsächlich wieder aufgehoben worden ist. Solange würde aber auch der einmal eingetretene gesetzliche Rechtsübergang fortbestehen. Daß indessen im vorl. Falle eine solche Änderung eingetreten wäre, ist nicht vorgetragen worden und nicht anzunehmen.

(U. v. 28. Aug. 1936; VII 99/36. — Kassel.) [Tr.]

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

15. § 1666 Abs. 1 BGB.; §§ 63 Abs. 1, 69 Abs. 3, 70 Abs. 3 RJugWohlfG.; PrAusfG. zum RJugWohlfG. Abschn. VI Nr. 19.

1. Ist ein Minderjähriger auf Grund rechtskräftiger Anordnung der Fürsorgeerziehung durch die Fürsorgeerziehungsbehörde untergebracht worden, so kann seinem Vater nicht schon deshalb gem. § 1666 Abs. 1 BGB. das Personensorgerecht über das Kind wegen schuldhaftem Mißbrauch dieses Rechts entzogen werden, weil er wünscht, daß das Kind in einem anderen Beruf ausgebildet werde als in dem, den die Fürsorgeerziehungsbehörde bestimmt hat.

2. Da der Fürsorgeerziehungsbehörde in Preußen genügend Machtmittel zur Verfügung stehen, um einen ungünstigen Einfluß des Vaters auf die Erziehung des Kindes zu verhindern, liegt eine gegenwärtige Gefährdung des Wohls des Kindes i. S. des § 1666 Abs. 1 BGB. nicht vor, wenn auch die Annahme gerechtfertigt erscheint, der Vater werde die Maßnahmen der preußischen Fürsorgeerziehungsbehörde zu hintertreiben suchen.

Die Fürsorgeerziehungsbehörde beabsichtigt, einen gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 2 RJugWohlfG. rechtskräftig zur Fürsorgeerziehung überwiesenen Minderjährigen in einer landwirtschaftlichen Stelle unterzubringen. Sie hat beantragt, dem Vater das Personensorgerecht zu entziehen, weil er mit dieser Ausbildung nicht einverstanden sei und möglicherweise seinen Sohn aus der künftigen Dienststelle entführen könne, auch sein ungünstiger Einfluß auf den Minderjährigen möglichst ausgeschaltet werden müsse.

Das AG. hat dem Antrage entsprochen. Das LG. hat die Beschw. des Vaters zurückgewiesen, indem es ausführt, die Fürsorgeerziehungsbehörde vertrete mit Recht den Standpunkt, der Minderjährige werden den hohen Anforderungen, die jetzt an einen Handwerker gestellt werden, nicht gewachsen sein. Wenn der Vater trotzdem darauf beharre, daß der Sohn weiter das Schmiedehandwerk erlerne, so mißbrauche er sein Personensorgerecht und gefährde dadurch das Wohl des Kindes. Auch müsse ihm dieses Recht deshalb entzogen werden, weil er den erzieherischen Aufgaben der Fürsorgeerziehungsbehörde kein Verständnis entgegenbringe und ihren Maßnahmen Widerstand zu leisten suche.

Der weiteren Beschw. des Vaters ist stattgegeben worden.

Die Ansicht des LG., daß in der Person des Vaters die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. gegeben seien, ist rechtlich zu beanstanden. Danach hat das VormGer., wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Die Gefahr muß, was für den einzelnen Fall näher festzustellen ist, eine gegenwärtige sein. Es müssen Umstände vorliegen, durch die der gegenwärtige Eintritt eines das Kindeswohl schädigenden Erfolges nach verständigem Ermessen wahrscheinlich gemacht wird (KG.: OLG. 21, 266; KGJ. 38, A 15; RGRKomm., BGB., 8. Aufl., Anm. 3 zu § 1666).

Das Wohl des Minderjährigen wird gegenwärtig nicht dadurch gefährdet, daß der Vater den Wunsch hat, der Sohn solle weiter im Schmiedehandwerk ausgebildet werden. Das Recht, die Berufsausbildung des Minderjährigen zu bestimmen, steht, solange dieser Fürsorgezögling ist, ausschließlich der Fürsorgeerziehungsbehörde zu. Sie ist also an die Wünsche des Vaters nicht gebunden. Gem. § 70 Abs. 3 Satz 1 RJugWohlfG. gilt die Fürsorgeerziehungsbehörde sogar für alle Rechtsgeschäfte,

welche die Eingehung, Änderung oder Aufhebung eines Dienst- oder Lehrvertrages oder die Geltendmachung der sich aus einem solchen Vertrag ergebenden Ansprüche betreffen, als gesetzliche Vertreterin des Minderjährigen.

Die Annahme des LG., daß das Wohl des Minderjährigen gegenwärtig deshalb gefährdet erscheine, weil der Vater vermutlich einen ungünstigen Einfluß auf den Sohn ausüben werde, erscheint ebenfalls nicht gerechtfertigt. Dem OPräs. stehen genügend Machtmittel zur Verfügung, um einen solchen Einfluß zu verhüten. Er hat das Recht, den Verkehr des Vaters mit dem Sohne zu regeln. Gem. Nr. 19 Abschn. VI AusfAnw. zum RJugWohlfG. und zum PrAusfG. zu diesem Gesetz kann dem Erziehungsberechtigten der Besuch der Minderjährigen untersagt werden, wenn durch ihn eine ernstliche Gefährdung des Erziehungszweckes zu befürchten ist. Auch der briefliche Verkehr mit Angehörigen braucht gemäß der oben erwähnten Vorschrift nicht gestattet zu werden, wenn durch ihn erziehungswidrige Einflüsse ausgeübt werden. Gem. § 69 Abs. 3 RJugWohlfG. und Nr. 19 Abschn. VI der oben erwähnten AusfAnw. braucht die Fürsorgeerziehungsbehörde dem Erziehungsberechtigten von dem Orte der Unterbringung des Kindes dann keine Mitteilung zu machen, wenn dadurch der Erziehungszweck ernstlich gefährdet wird.

Der Vater bestreitet, daß er die Absicht habe, den Sohn aus dessen künftiger Dienststelle fortzuholen. Der Gefahr, daß er dieses doch tun werde, kann jedenfalls nicht dadurch vorgebeugt werden, daß ihm das Personensorgerecht entzogen wird. Denn durch diese Maßnahme wird er nicht gehindert, die Tat auszuführen. Es käme dann seine Bestrafung auf Grund der Bestimmungen des § 76 RJugWohlfG. in Betracht.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 31. Juli 1936, 1 a Wx 1052/36.)

*

16. §§ 83 Ziff. 1, 84 Abs. 1 ZwVerstG. **Die unrichtige Feststellung des geringsten Gebots ist kein Zuschlagsversagungsgrund, wenn mit an Gewißheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Beeinträchtigung des Schuldners durch den Zuschlag nach den Umständen des Falles ausgeschlossen werden kann.**

Das Versteigerungsverfahren wurde von der Gemeinde wegen rückständiger Steuern betrieben. Dem Verfahren war die einzige Hypothekengläubigerin wegen rückständiger Zinsen ihrer Post Abt. III Nr. 20 von 178000 GM. in Höhe von 11570 GM. und 5785 GM. beigetreten. Für diese Gläubigerin steht auf dem Grundstück noch eine Sicherungshypothek von 13000 GM. in Abt. III unter Nr. 22 mit dem Range vor der Hypothek Abt. III Nr. 20 eingetragen.

Nachdem im Versteigerungstermin v. 8. Jan. 1936 bei Festsetzung des geringsten Gebotes auf 1080 RM Gerichtskosten die Hypothekengläubigerin als einzige Bieterin ein Gebot von 150000 RM für das Grundstück abgegeben hatte und Termin zur Zuschlagsverkündung auf den 5. Febr. 1936 anberaumt worden war, hat die Gemeinde am 28. Jan. 1936 die einstweilige Einstellung des Verfahrens bewilligt. Das AG. hat darauf die einstweilige Einstellung des Verfahrens, soweit es die Gemeinde betrieb, mit Beschl. v. 4. März 1936 angeordnet, der dem Schuldner am 14. März 1936 zugestellt wurde. In dem auf den 4. März 1936 vertagten Verkündungstermin hat es der Hypothekengläubigerin den Zuschlag auf ihr Meistgebot erteilt. Im Zuschlagsbeschluß hat es ausgeführt, die obige einstweilige Einstellung bilde keinen Grund zur Zuschlagsversagung, da anzunehmen sei, daß auch im Falle zutreffender Berechnung des geringsten Gebotes ein anderes Meistgebot nicht abgegeben worden wäre, und somit der Schuldner durch den Zuschlag nicht i. S. des § 84 ZwVerstG. beeinträchtigt sei.

Das LG. hat die sofortige Beschw. des Schuldners gegen diesen Beschluß als unbegründet zurückgewiesen. Die weiteren Beschw. des Schuldners haben keinen Erfolg. Die Rüge des Schuldners, das AG. hätte das geringste Gebot mit Rücksicht auf die einstweilige Einstellung des von der Gemeinde betriebenen Verfahrens neu feststellen und den Zuschlag für das Meistgebot der Hypothekengläubigerin versagen müssen, da dieses bei einem nachträglich unrichtig gewordenen geringsten Gebot abgegeben sei, erscheint nicht begründet.

Das LG. hat das Beschwerdevorbringen sachlich geprüft und für unbegründet erachtet. Die Entsch. des AG. und des LG. stimmen also im Ergebnis überein. Gleichwohl ist die weitere Beschw. hier zulässig, weil das LG., wie die Gründe des angefochtenen Beschlusses ergeben, von einem falschen Sachverhalt ausgegangen ist; seine Entsch. enthält also einen neuen selbständigen Beschwerdegrund (§ 568 Abs. 2 ZPO.). Es hat nämlich angenommen, daß die Hypothekengläubigerin mit dem Rechte, aus dem sie wegen rückständiger Zinsen das Verfahren betreibt (Recht Abt. III Nr. 20), an der ersten Rangstelle steht, und dabei übersehen, daß dieser Hypothek die Sicherungshypothek Abt. III Nr. 22 von 13000 RM im Range vorgeht. Dadurch, daß die Gemeinde, die bestberechtigte Gläubigerin, nach dem Schluß der Versteigerung durch die Bewilligung der einstweiligen Einstellung aus dem Kreise der betreibenden Gläubiger vorläufig ausschied, wurde das geringste Gebot, unter dessen Zugrundelegung das Bieten im Versteigerungstermin erfolgt war, unrichtig. Der Zuschlag hätte deshalb an sich versagt werden müssen (§ 83 Ziff. 1 ZwVerstG.). Dieser Versagungsgrund steht aber nach § 84 Abs. 1 ZwVerstG. der Zuschlagserteilung dann nicht entgegen, wenn das Recht des Beteiligten durch den Zuschlag nicht beeinträchtigt wurde. Eine Beeinträchtigung des BeschwF. kann im vorl. Falle mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Das Recht des Schuldners kann allgemein nur dann als durch den Zuschlag beeinträchtigt angesehen werden, wenn der Verlust des Grundstücks infolge der Versteigerung mit der unrichtigen Bildung des geringsten Gebotes in ursächlichem Zusammenhange steht, also bei richtiger Feststellung des Gebotes es überhaupt nicht zum Zuschlage gekommen wäre, oder wenn die Möglichkeit eines günstigeren Meistgebotes bei richtiger Bildung des Gebotes nicht ausgeschlossen gewesen wäre (Volkmar: JW. 1932, 3206 unter I, 2). Bei richtiger Feststellung des geringsten Gebotes hätte sich hier dessen bar zu zahlender Teil (§ 49 Abs. 1 ZwVerstG.) um den Steueranspruch der Gemeinde — nach der letzten Anmeldung um 4311,37 RM — erhöht. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß etwa die Gläubigerin bei einer Erhöhung des Bargebotes um diesen Betrag ein Gebot nicht abgegeben und der Schuldner sich dadurch möglicherweise das Grundstück erhalten hätte. Der andere Fall, daß bei der Erhöhung des bar zu entrichtenden Teiles des geringsten Gebotes die Hypothekengläubigerin oder ein Dritter ein höheres Gebot abgegeben hätte, scheidet überhaupt aus. Im übrigen übersteigt das abgegebene Meistgebot alle Forderungen, die bei richtiger Aufstellung des geringsten Gebotes bar zu berichtigen waren (Bargebot i. S. des § 49 Abs. 1 ZwVerstG.), bei weitem. Auch deshalb wird hier durch die Nichtberücksichtigung der Steueransprüche im geringsten Gebot weder der Schuldner noch die Gemeinde bei der Zuschlagserteilung zu dem Meistgebot benachteiligt. Der vorliegende Fall ist insoweit ganz ähnlich dem vom Senat in 12 W 12001/32, 154/33: JW. 1933, 1899 ff. entschiedenen Falle. Auch damals schied der bestberechtigte betreibende Gläubiger aus und es hätten bevorrechtigte Ansprüche aus § 10 Ziff. 2 u. 3 ZwVerstG., die bar zu berichtigen waren, in das geringste Gebot aufgenommen werden müssen. Im vorl. Falle hätte freilich auch noch die Sicherungshypothek von 13000 GM. (Abt. III Nr. 22) als bestehen bleibendes Recht in das geringste Gebot gehört. Da sie bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt worden ist, erlischt sie durch den Zuschlag (§§ 52 Abs. 1 Satz 2, 91 Abs. 1 ZwVerstG.). Aber auch insoweit besteht durchaus kein Anhaltspunkt dafür, daß die Nichtberücksichtigung der Hypothek zum Nachteile des Schuldners auf die Versteigerung eingewirkt hat. Die besonderen Umstände des Falles schließen vielmehr eine Benachteiligung mit hoher Sicherheit aus. Denn dieser Hypothek folgt unmittelbar die Hypothek Abt. III Nr. 20 in Höhe von 178000 GM., aus welcher die Versteigerung betrieben wurde. Das Grundstück ist durch die beiden Hypotheken von 13000 GM. und 178000 GM. erheblich über den Wert hinaus belastet. Der Einheitswert des Grundstücks beträgt nach dem Stande vom 1. Jan. 1931 nur 171300 RM. Das Katasteramt hat im

Januar 1935 den gemeinen Wert des Grundstücks auf nur 126 000 RM geschätzt. Wäre die Sicherungshypothek von 13 000 GM. als bestehen bleibendes Recht beim geringsten Gebot berücksichtigt worden, so würde sich die Hypothekengläubigerin dadurch nicht haben abhalten lassen, auf das Grundstück zu bieten. Anders wäre die Sachlage regelmäßig zu beurteilen, wenn die Sicherungshypothek einem Dritten zugestanden hätte. Es ist aber kein Grund ersichtlich, aus dem das Fortbestehen ihres eigenen Rechts die Hypothekengläubigerin veranlaßt haben würde, nicht zu bieten. Dafür, daß die Hypothekengläubigerin bei Aufnahme der Sicherungshypothek in das geringste Gebot ein höheres Gebot abgegeben hätte, ist auch kein Anhaltspunkt vorhanden. Dazu hätte sie nur Anlaß haben können, wenn in diesem Falle etwa Mitbieter vorhanden gewesen wären. Die außerordentlich hohe Belastung des Grundstücks mit Hypotheken der Ersteherin machte es aber in jedem Falle, mochte nun die Sicherungshypothek beim geringsten Gebot berücksichtigt sein oder nicht, einem Dritten schlechterdings unmöglich, gegen die Hypothekengläubigerin mitzubieten. Selbst wenn ein Dritter über hinreichende Mittel verfügt oder einen Geldgeber an der Hand gehabt hätte, so hätte er keinesfalls erheblich über den vom AG. festgesetzten Grundstückswert (126 000 RM) hinaus geboten. Die Hypothekengläubigerin war aber angesichts ihrer hohen Hypothek Abt. III Nr. 20 ohne Zweifel gewillt, ein solches Gebot zu überbieten. Im vorl. Falle läßt sich hiernach nicht sagen, daß der Vorteil, der an sich in dem Fortbestehen eines Rechtes bei dessen Aufnahme in das geringste Gebot für Dritte liegen und sie zum Mitbieten veranlassen konnte, irgendwie praktisch zur Auswirkung hätte gelangen können.

Der nach dem Schluß der Versteigerung ergangene Einstellungsbeschluß des AG. hinsichtlich des von der Gemeinde betriebenen Verfahrens hätte übrigens nach § 33 ZwVerstG. nicht ergehen dürfen; die Entscheidung über den Einstellungsantrag hätte nur durch Entscheidung über den Zuschlag gegeben werden dürfen. Die in § 72 Abs. 3 ZwVerstG. bestimmte Folge einer einstweiligen Einstellung, das Erlöschen des Gebotes der Hypothekengläubigerin, ist im vorl. Falle deshalb nicht eingetreten, weil der Einstellungsbeschluß erst nach der Verkündung des Zuschlages, nämlich am 14. März 1936 zugestellt worden ist.

Nach alledem ist die weitere Beschw. nicht begründet, weil eine Beeinträchtigung des Schuldners durch den Verstoß gegen die Vorschriften über die Bildung des geringsten Gebotes im vorl. Falle mit Sicherheit zu verneinen ist.

(KG., 12. ZivSen., Beschl. v. 29. Mai 1936, 12 W 1966/36, 12 W 2001/36.)

*

17. § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. Die in § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. bestimmte Gebührenermäßigung betrifft nur solche Beurkundungen, die nach dem 30. Sept. 1933 erfolgt sind.

Ein Notar hat im April 1933 einen Kaufvertrag nebst Auflassungsvormerkung beurkundet, durch den Eheleute ihren landwirtschaftlichen Grundbesitz an den Bauern H. verkauft haben. Die Auflassung ist ebenfalls vor dem 30. Sept. 1933 erfolgt, jedoch ist der Käufer erst nach diesem Tage als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. Der Grundbesitz ist Erbhof geworden. Auf den Antrag der Kostenschuldner hat der LGPräs. in Anwendung des § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. die von dem Notar berechneten Gebühren auf die Hälfte herabgesetzt mit Ausnahme der Gebühr für die Beurkundung der Auflassungsvormerkung. Der Beschwerde des Notars ist stattgegeben worden.

Nach § 67 Abs. 1 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. werden Gerichtskosten für die Umschreibung im Grundbuch nicht erhoben, wenn nach dem 30. Sept. 1933 eine erbhoffähige, im Eigentum mehrerer Personen stehende Besitzung in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person überführt und hierdurch, soweit sie es nicht schon ist, in einen Erbhof verwandelt wird. Nach § 67 Abs. 2 daselbst werden die notariellen oder gerichtlichen Gebühren für die Beurkundung von Erklärungen, welche für die Überführung erforderlich sind, auf die Hälfte ermäßigt. Der Standpunkt, daß diese Gebührenermäßigung bei Übergang des Eigentums nach dem 30. Sept. 1933 auch für solche Beurkundungen eintreten müsse, die bereits vor diesem Zeitpunkt erfolgt sind, findet im Gesetz keine Stütze. Maßgebend kann nur die Rechtslage zur Zeit der Entstehung der Gebühr sein. Bei Beurkundung des Kaufvertrages und der Auflassung war hier § 67 der 1. Durchf. z. RErbhofG. noch nicht in Kraft, sondern ist erst mit dem 1. Okt. 1933 in Kraft getreten (§ 57 RErbhofG., § 69 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.). Hiernach können aber dann dem Notar die ihm bereits in voller Höhe erwachsenen Gebühren nicht nachträglich zur Hälfte wieder entzogen werden. Wenn der Gesetzgeber dies gewollt hätte, so hätte er es mit klaren Worten im Gesetz zum Ausdruck bringen müssen. Das ist nicht der Fall. Auch aus dem mit § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. verfolgten Zweck kann nicht etwas anderes gefolgert werden. Zweck der angeordneten Gebührenermäßigung ist, die Bildung von Erbhöfen im Alleineigentum einer bauernfähigen Person zu fördern. Es soll also für den in Frage kommenden Personenkreis ein Anreiz geschaffen werden, derartige Verträge abzuschließen. Da der Abschluß bereits abgeschlossener Verträge nicht mehr rückwirkend gefördert werden kann, besteht somit auch nach dem Zweck des Gesetzes keine Veranlassung, der Gebührenermäßigungsvorschrift des § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. rückwirkende Kraft beizulegen. Hiermit decken sich auch die Richtlinien für die Behandlung erbschaftsteuerlicher und grunderwerbsteuerlicher Zweifelsfragen zum RErbhofG. vom 5. Jan. 1935 (DJZ. 1935, 49); denn dort ist unter VI bestimmt, daß die Befreiungsvorschriften des § 55 RErbhofG. und des § 67 der 1. DurchfVO. auf bereits vor dem 1. Okt. 1933 entstandene Steuerschulden nicht anwendbar sind. Auch in der Rspr. findet sich nirgends der Standpunkt vertreten, daß der Vorschrift des § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. rückwirkende Kraft auf bereits entstandene Gebühren beizulegen ist. Nur im Schrifttum vertritt Hennig in Anm. II, 1a zu § 55 RErbhofG. den gegenteiligen Standpunkt, daß nämlich dann, wenn der Übergangsakt (Auflassung) zum Teil vor dem 30. Sept. 1933, zum Teil (Eintragung der Eigentumsänderung) später liegt, das Privileg mit rückwirkender Kraft eintritt. Er belegt diesen Standpunkt durch das Zitat von Hopp (ErbhRspr. 1. DurchfVO. § 67 Nr. 1). Der dort und in JW. 1934, 3016[25] abgedruckte Beschluß des OLG. Oldenburg kann jedoch für die Entsch. der hier interessierenden Frage nicht verwendet werden. Denn er betrifft Beurkundungen aus dem Jahre 1934 und behandelt im übrigen die Frage, ob die Vorschrift des § 67 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. auch dann Platz greift, wenn mehrere Miteigentümer nicht zusammen, sondern nacheinander ihre Grundstücksanteile an einen Dritten veräußern. Hiernach sind auch dem Schrifttum und der Rspr. keine Gründe zu entnehmen, die den Standpunkt rechtfertigen könnten, daß die in § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. angeordnete Gebührenermäßigung auch auf solche Beurkundungen anzuwenden sei, die vor dem 1. Okt. 1933 erfolgt sind.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 14. Aug. 1936, 1a Wx 1075/36.)

*

18. § 3 der 3. DurchfVO. z. RErbhofG.; § 2361 BGB. Ist in einem Erbschein über einen Nachlaß, zu dem ein Erbhof gehört, der Anerbe nicht aufgeführt, so ist der Erbschein einzuziehen. Die Ergänzung eines unrichtigen Erbscheins ist grundsätzlich unzulässig. Gesetzwidrig würde auch ein Erbschein sein, der einen Zusatz dahin enthält, daß er sich nur auf das erbhoffreie Vermögen beziehe. Als Anerbe ist in dem Erbschein aufzuführen, wer den Erbhof unmittelbar vom Erblasser als solchen erworben hat, nicht etwa derjenige, dem der Erbhof jetzt als weiterem Anerben gehört.

An der ständigen Rspr. des KG. und des BayObLG.,

daß ein unrichtiger Erbschein weder ergänzt noch berichtigt werden kann, sondern eingezogen werden muß, ist festzuhalten (KG.: KGJ. 43, 92; 44, 77 usw.; BayObLG.: JFG. 3, 351). Ebenso ist daran festzuhalten, daß auch eine Unvollständigkeit des Erbscheins diesen „unrichtig" i. S. des § 2361 BGB. macht, ein solcher Erbschein also einzuziehen ist (KG.: OLG. 38, 1). Nach § 3 Abs. 1 der 3. DurchfVO. z. RErbhofG. ist, wenn zu einem Nachlaß ein Erbhof gehört, in dem Erbschein auch der Anerbe als solcher aufzuführen. Der Anerbe ist nicht Erbe zu einem Bruchteil, sondern Erbe eines Sondervermögens. In § 3 Abs. 2 a. a. O. ist zwar ein Erbschein nur bzgl. der Hoffolge ausdrücklich zugelassen (sog. Hoffolgezeugnis); hierbei handelt es sich aber um eine besondere Art des Erbscheins, die mit Rücksicht auf die Bedeutung des Erbhofes und die Eigenart der Hoffolge eingeführt ist. Daraus darf also nicht gefolgert werden, daß es auch einen besonderen Erbschein für das erbhoffreie Vermögen gebe. Für einen solchen Erbschein besteht keine gesetzliche Grundlage; der Gesetzgeber hat ein praktisches Bedürfnis hierfür nicht für gegeben erachtet; im Gegenteil legt er offenbar Wert darauf, daß unter allen Umständen auch die Frage, wer Anerbe geworden ist, baldmöglichst geklärt werde; § 3 Abs. 1 der 3. DurchfVO. z. RErbhofG. bestimmt eindeutig, daß der Anerbe in dem Erbschein aufzuführen *ist*, d. h. in dem Erbschein aufgeführt werden *muß*. Ist dieser Vorschrift nicht genügt, so ist der Erbschein unvollständig und damit unrichtig.

Die Erbhofgesetzgebung bietet keinen Anlaß, von dem Grundsatz, daß ein unrichtiger Erbschein weder ergänzt noch berichtigt werden kann, abzugehen. Der Erbschein hat die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich (§ 2365 BGB.). Sein Inhalt gilt nach näherer Maßgabe des § 2366 BGB. als richtig (öffentlicher Glaube des Erbscheins). Dabei mag dahingestellt bleiben, ob die Vermutung nach § 2365 BGB. und der öffentliche Glaube nach § 2366 BGB. sich auch auf den Fall erstrecken, daß ein zu dem Nachlaß gehöriger Erbhof in dem Erbschein nicht aufgeführt ist (vgl. hierüber Vogels, RErbhofG., 3. Aufl., S. 459). Jedenfalls gibt der unrichtige Erbschein den darin als Erben aufgeführten Personen die Möglichkeit, von diesem Erbschein ohne gleichzeitige Vorlegung eines „Ergänzungsbeschlusses" Gebrauch zu machen, solange wenigstens die Ergänzung nicht auf allen Ausfertigungen des Erbscheins vermerkt ist. Finden die §§ 2365, 2366 BGB. Anwendung, so könnten die in dem Erbschein aufgeführten Personen als Nichtberechtigte mit Wirkung gegen den Anerben Verfügungen über das zum Erbhof gehörende Vermögen treffen. Finden die genannten Bestimmungen bzgl. eines Erbhofes keine Anwendung, so würde der auf den Erbschein vertrauende Dritte geschädigt werden, wenn die in dem Erbschein aufgeführten Personen „Verfügungen" über das zum Erbhof gehörige Vermögen träfen, da diese Verfügungen dann unwirksam wären.

In jedem Fall können also durch den Mißbrauch eines Erbscheins, in welchem der Anerbe zu Unrecht nicht aufgeführt ist, sei es für den Anerben, sei es für einen Dritten, Rechtsnachteile entstehen, zu deren Verhütung gerade die Vorschriften über die Einziehung des Erbscheins (§ 2361 BGB.) bestimmt sind.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Juli 1936, 1 Wx 331/36.) [Sch.]

*

Jena

19. §§ 1717, 1718, 812 ff. BGB. *Ergibt die Blutgruppenuntersuchung, daß der als Vater in Anspruch Genommene offenbar unmöglich der Erzeuger des unehelichen Kindes sein kann, so kann dieser ein vorher abgegebenes Vaterschaftsanerkenntnis aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangen.*

Die ledige Badewärterin F. hat am 29. April 1933 einen Sohn, den Verklagten, geboren. Zu diesem Kinde hat der Kl. am 8. Juli 1933 die Vaterschaft anerkannt.

Gleichzeitig hat er sich verpflichtet, ihm Unterhalt zu zahlen. Er will dieses Anerkenntnis jetzt aber nicht mehr gelten lassen, weil es nach den Ergebnissen der Blutgruppenprobe feststehe, daß er unmöglich der Vater des Kindes sein könne. Mit der Klage hat er deshalb Feststellung begehrt, daß sein Vaterschafts- und Unterhaltsanerkenntnis nichtig sei, daß der Verklagte aus dem Anerkenntnis nicht gegen ihn vollstrecken dürfe, und daß er ihm die 174 RM herauszahlen müsse, die er ihm als Unterhaltsbeitrag schon bezahlt hat.

Das LG. hat seine Klage abgewiesen.

Im Prozeß sind die Blutgruppen der beiden Parteien und der Kindesmutter dreimal untersucht worden, und zwar von Prof. Dr. Herold in Jena, dem Priv.-Doz. Dr. Timme beim Institut für gerichtliche Medizin in Leipzig und im zweiten Rechtsgang von Dr. Lauer, dem leitenden Oberarzt am Serologischen Institut beim Allgem. Krankenhaus St. Georg in Hamburg. Alle drei Untersuchungen haben ergeben, daß der Kl. der Blutgruppe B, das verklagte Kind der Gruppe A und die Kindesmutter der Blutgruppe O angehören, und zwar hat Dr. Lauer die Untersuchung noch darauf ausgedehnt, ob das Kind dem Typus A 1 oder A 2 angehört. Er hat festgestellt, daß es zu A 1 gehört. Bei diesem Untersuchungsergebnis halten alle drei Sachverständige es für unmöglich, daß der Kl. der Erzeuger des Verklagten ist.

Der Senat ist nach dem Ergebnis der im zweiten Rechtsgang fortgesetzten Beweisaufnahme — im Gegensatz zum LG. — der Überzeugung, daß es offenbar unmöglich ist, daß der Kl. der Erzeuger des Verklagten ist.

Das folgert er aus den Gutachten von Prof. Herold, Dr. Timm und Dr. Lauer, die alle drei unabhängig voneinander die Blutgruppen der Parteien und der Kindesmutter untersucht haben und dabei — bei zum Teil verschiedenen Verfahrensmethoden — zu dem gleichen Ergebnis gekommen sind. Danach gehören der Kl. der Blutgruppe B, die Kindesmutter der Blutgruppe O und der Verklagte der Blutgruppe A, und zwar nach Dr. Lauers Feststellung der Untergruppe A 1 (starkes A) an.

Nach dem Urteil der Sachverständigen ist es bei einer solchen Verteilung der Blutgruppen offenbar unmöglich, daß der Kl. den Verklagten erzeugt hat. Dieser kann nur von einem Manne stammen, der ihm die Blutgruppe A 1 vererbt hat.

Bei dieser Feststellung ist es — wie Dr. Timm und Dr. Lauer einleuchtend dargelegt haben — bedeutungslos, daß die Untersuchung der Blutgruppen der Parteien und der Kindesmutter auf die Faktoren M und N keinen Ausschluß der Vaterschaft des Kl. gebracht haben.

Der Senat ist auch entgegen der Auffassung des LG. der Meinung, daß den Blutgruppenuntersuchungen, wie sie in dem vorl. Verfahren nach dem heutigen Stande der Wissenschaft durchgeführt worden sind, jedenfalls im Zivilprozeß volle Beweiskraft zugesprochen werden muß.

Dabei ist freilich nicht zu verkennen, daß gewisse Bedenken dagegen bestehen, der Blutgruppenuntersuchung einen derart hohen Beweiswert zuzusprechen. Es sind Fälle bekannt geworden, in denen die Blutgruppenlehre, von der die drei hier vernommenen Sachverständigen ausgehen, versagt hat.

In erster Linie ist hier an die vom SchwG. in Meiningen verhandelte Strafsache gegen B. zu denken. In ihm ist die Blutgruppe des angeblichen Kindesvaters Br. in der Sitzung des SchwG. am 20. Juni 1935 von den Prof. Dr. Merkel und Dr. Giese mit AB festgestellt worden, während Prof. Merkel bei einer 1927 vorgenommenen Untersuchung Br.s Blutgruppe nur mit A festgestellt hatte. Prof. Merkel hat diese Abweichung damit erklärt, daß das Merkmal B bei Br. nur schwach ausgebildet war und deshalb mit dem 1927 zur Verfügung stehenden technischen Mitteln noch nicht erfaßt werden konnte (vgl. JW. 1935, 2120).

Über ähnliche Erfahrungen berichtet Dr. Lauer, der hier vernommene Sachverständige, in der Ztschr. f. d. ges. gerichtl. Med. 19, 76. Er weist darauf hin, daß das Merkmal A klein (= A 2) u. U. so schwach ausgeprägt sein kann, daß es mit unseren heutigen Untersuchungsmethoden nicht festzustellen ist.

Eine Zusammenstellung aller Bedenken, die gegen die Brauchbarkeit der Blutgruppen vorgebracht werden können, enthält schließlich auch die Arbeit Steuers „Die Bedeutung der

Blutgruppen im Meineidsprozeß" (Breslau 1935). Steuer weist darauf hin, daß zunächst technische Mängel der Untersuchungsmethode, die Verwertbarkeit des Blutgruppenbeweises beeinträchtigen können, daß weiter die Frage der Konstanz der Blutgruppe beim einzelnen Menschen streitig ist, und daß schließlich vom Standpunkt der Vererbungslehre aus Einwendungen gegen den Blutgruppenbeweis erhoben worden sind.

Allein alle diese Bedenken können jedenfalls in dem hier zur Entsch. stehenden Fall an der Verwertbarkeit des Blutgruppenbeweises nichts ändern. Die Untersuchungen, die hier vorgenommen worden sind, entsprechen dem heutigen Stand der Wissenschaft. Dafür, daß bei ihnen mit der nötigen Sorgfalt vorgegangen worden ist, spricht einmal das übereinstimmende Ergebnis aller drei Gutachter, dann aber auch die Stellung der Gutachter, die als beamtete Ärzte in angesehener und verantwortungsvoller Stellung sich nach der Überzeugung des Senats keine Nachlässigkeit haben zuschulden kommen lassen.

Aber auch die Möglichkeit, daß bei einem weiteren Fortschreiten der Wissenschaft und bei einer damit Hand in Hand gehenden Verfeinerung der Untersuchungsmethode sich das Ergebnis der Blutgruppenuntersuchungen ändern würde, scheidet hier aus. Das Kind gehört hier dem jetzt schon leicht feststellbarem Typus A 1 (= groß A) an. Es muß — wie Dr. Lauer betont — nach unserer Kenntnis der Vererbungsgesetze von einem Elternteil abstammen, der gleichfalls die Bluteigenschaft A 1 hat. Daß weder der Kl., noch die Kindesmutter aber diese — anders als A 2 — auch heute schon deutlich und unschwer feststellbare Eigenschaft hat, steht jetzt schon fest.

Dafür, daß die Blutgruppenzugehörigkeit bei einzelnen Menschen nicht konstant ist, haben die Forschungen der letzten Jahre keinen Anhaltspunkt gegeben. Steuer faßt selbst das Ergebnis seiner Erörterungen in diesem Punkte dahin zusammen, daß die Frage des Inkonstanz in den letzten Jahren ernsthaft nicht mehr diskutiert worden ist (S. 44).

Aber auch die Möglichkeit, daß eine Ausnahme von den allgemein anerkannten Regeln der Vererbung vorliegt, kann hier ausgeschaltet werden.

Steuer zählt zwar eine ganze Reihe von Fällen auf, in denen das Kind eine Blutgruppe aufwies, der keiner seiner Eltern angehörte. Allein er muß selbst zugeben, daß diese Fälle in der Regel darauf zurückzuführen sein werden, daß entweder das Kind nicht von dem „Vater" stammt, weil die Mutter die Ehe gebrochen hat, oder daß die Untersuchung technische Mängel aufweist, oder daß die Empfängnis schon vor Beginn der gesetzlichen Empfängniszeit, in der „biologischen" Empfängniszeit stattgefunden hat, oder daß schließlich bei einem der Untersuchten eine Eigenschaft so schwach ausgebildet war (A 2, Meininger Fall), daß sie überhaupt nicht oder zunächst nicht festgestellt werden konnte.

Von diesen Möglichkeiten kann hier, da technische Mängel — wie dargelegt — nicht vorliegen, nur die letzte in Betracht kommen. Auch sie scheidet aus. Dr. Lauer — ein anerkannter und durchaus kritisch eingestellter Gutachter auf dem Gebiete der Blutgruppenforschung — betont in seinem Gutachten ausdrücklich, daß bis jetzt noch kein Fall bekannt geworden ist, in dem ein A 1-Kind von einem Elter abstammt, bei dem nicht auch die Gruppe A 1 nachzuweisen ist.

Bei dieser Sachlage hat der Senat keine Bedenken, dem Gutachten der Sachverständigen zu folgen. Auch Steuers Ausführungen zwingen zu keinem anderen Schluß, denn er sagt in seiner Zusammenfassung (S. 52) selbst, daß der Blutgruppenbeweis im Meineidsverfahren zwar keine absolute Sicherheit, aber infolge der Seltenheit der Abweichungen eine höchste Wahrscheinlichkeit besitzt.

Letzte Zweifel, die der einzelne Richter hinsichtlich der Zuverlässigkeit der Blutgruppenforschung haben mag, weil deren Nachprüfung mangels genügenden Fachwissens ihm nur schwer möglich ist, dürfen nach der Ansicht des Senats nicht dazu führen, die durch die Wissenschaft herausgearbeiteten Grundsätze der Blutgruppenforschung unbeachtet zu lassen oder die aus ihnen sich für den Einzelfall ergebenden Folgerungen als geringwertiges Beweisanzeichen zu werten (RGUrt. v. 9. Nov. 1934, 1 D 549/34: JW. 1935, 543).

Der Senat wird in seiner Meinung unterstützt durch das Gutachten des Präsidenten des Reichsgesundheitsamt (DJ. 1936, 1221), dem sich auch der RMin. und PrMdJ. angeschlossen hat.

Das Gutachten nimmt Bezug auf den Bericht über die Sitzung des vom früheren Reichsgesundheitsrat eingesetzten Unterausschusses v. 6. Mai 1929, in dem die damaligen Sachverständigen einstimmig zum Ausdruck gebracht haben, daß das Verfahren der Blutgruppenbestimmung auf Grund der wissenschaftlichen Feststellung ausreichende Sicherheit besitze, um im gegebenen Fall die Forderung des „offenbar unmöglich" i. S. des § 1717 BGB. zu erfüllen.

Das Gutachten des Präsidenten kommt dann zu dem Schluß, es bestehe bis jetzt keine Veranlassung auf Grund theoretischer Erwägungen den Wert der Blutgruppenreaktion einzuschränken, wenn die Blutproben — wie hier — von Untersuchern ausgeführt werden, die über ausreichende Kenntnis und Erfahrungen auf diesem Gebiet verfügten.

Bei dieser Sachlage sieht der Senat auch keinen Anlaß, noch den Botaniker Prof. Dr. Renner in Jena darüber zu vernehmen, ob nach den Lehren der Vererbungswissenschaft anzunehmen ist, daß die Blutgruppen sich wirklich ausnahmslos in der Weise vererben, wie das die hier vernommenen Sachverständigen annahmen. Denn daß nach den heutigen Erfahrungen der Wissenschaft ein Kind der Gruppe A 1 von einem derselben Gruppe angehörenden Elter stammen muß, hat Dr. Lauer schon dargelegt. Aus seinen Ausführungen ergibt sich aber auch, daß es überflüssig ist, noch Untersuchungen über Ähnlichkeiten, die Augenfarbe oder die Papillarmuster anzustellen.

Richtig ist nun freilich, daß die beschworene Aussage der Kindesmutter dem Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung entgegensteht, und daß es dem Kl. nicht gelungen ist, ihr nachzuweisen, daß sie in der gesetzlichen oder auch in der biologisch möglichen Empfängniszeit mit einem anderen Manne verkehrt hat.

Die Zeugen K., B., G. und M. haben sämtlich einen Geschlechtsverkehr mit der F. — bis auf M. unter Eid — in Abrede gestellt.

Allein der Senat ist der Überzeugung, daß der Aussage der Kindesmutter angesichts des Ergebnisses der Blutgruppenprobe keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden kann.

Dabei ist einmal in Betracht zu ziehen, daß sie am Ausgang des Rechtsstreits außerordentlich interessiert ist. Die Vermutung liegt nahe, daß sie — um ihre weibliche Ehre zu schonen und ihrem Kinde den Unterhaltsanspruch zu sichern — mit der Wahrheit zurückgehalten hat.

Gegen die Ehrlichkeit und Anständigkeit der Kindesmutter spricht aber auch, daß sie sich mit dem Kl., einem verheirateten Manne, hinter dem Rücken seiner Frau eingelassen hat. Das gilt auch in den Volkskreisen als unehrenhaft, die an sich am Geschlechtsverkehr einer ledigen Frau keinen Anstoß nehmen. Schließlich läßt aber auch die Tatsache, daß die Kindesmutter — wie sie selbst zugibt — am 7. Aug. 1932 dreimal hintereinander mit dem Kl. geschlechtlich verkehrt hat, den Verdacht aufkommen lassen, daß sie auf geschlechtlichem Gebiet nicht so unzugänglich ist, wie sie dem Senat jetzt glauben machen will.

Nach alledem sieht der Senat es als erwiesen an, daß es offenbar unmöglich ist, daß der Verklagte vom Kl. stammt.

Ob diese Feststellung gleichzeitig die andere Feststellung in sich schließt, daß die Zeugin F. ihre Eidespflicht verletzt hat, braucht hier nicht entschieden zu werden. Immerhin sei bemerkt, daß der Schluß von der einen Feststellung auf die andere nicht zwingend ist, weil im Zivilprozeß nur die offenbare Unmöglichkeit der Erzeugung nachgewiesen zu werden braucht (§ 1717 BGB.) und weil auch davon abgesehen, im Strafprozeß, in dem der Grundsatz in dubio pro reo gilt, die Anforderungen, die an die Beweiskraft der Blutgruppenprobe gestellt werden, viel strengere sein müssen als im Zivilprozeß (Dr. H. F. Schulz, Berlin: JW. 1935, 2118; Dr. Webler: JW. 1935, 2473).

Steht aber fest, daß es offenbar unmöglich ist, daß der Kl. den Verklagten erzeugt hat, dann kann er auch eine Feststellung dahingehend verlangen, daß er nicht der uneheliche Vater des Verklagten ist. Daß er seine Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkannt hat, steht dieser Feststellung nicht entgegen (RGZ. 135; 221 = JW. 1932, 1353 [11], Anm.: JW. 1932, 2154 [12]; RGUrt v. 26. Mai 1936: JW. 1936, 2456).

Dem Berufungsantrag des Kl. war also insoweit stattzugeben. Daraus ergibt sich aber auch, daß der Grund weggefallen ist, aus dem heraus der Kl. sein Vaterschafts- und Unterhaltsanerkenntnis abgegeben hat. Er kann deshalb beide nach § 812 BGB. zurückfordern oder — was dasselbe ist — verlangen, daß festgestellt wird, daß diese Anerkenntnisse unwirksam sind, und daß der Verklagte verurteilt wird, die Urkunde an ihn herauszugeben und aus ihr nicht mehr zu vollstrecken.

Zwar entfällt mit der Verneinung der Vaterschaft die Wirksamkeit des Unterhaltsanerkenntnisses nicht in allen Fällen. Das Anerkenntnis kann so gemeint gewesen sein, daß die Schuld anerkannt wurde, ohne daß sie besteht (RGZ. 135, 219 = JW. 1932, 1353 [11], Anm.: JW. 1932, 2154 [12]). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Der Kl. hielt sich für den Vater des Kindes und hat aus diesem Grunde die Unterhaltsverpflichtung dem Verklagten gegenüber übernommen.

Die an den Verklagten schon gezahlten Unterhaltsbeträge kann der Kl. dagegen nicht zurückfordern. Der Rückerstattung steht der § 818 Abs. 3 BGB. entgegen. Der Verklagte ist arm. Die Beträge sind zu seinem Unterhalt verwandt worden. Er ist nicht mehr bereichert.

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Urt. v. 6. Okt. 1936, 1 U 58/36.)

*

Naumburg

20. § 17 KraftfG. Bei der Abwägung gemäß § 17 KraftfG. ist es im Falle einer Schadensverteilung nicht notwendig, daß die Teilung nach Quoten erfolgt. Es ist grundsätzlich zulässig, auch eine Ausgleichung der beiderseitigen Ansprüche dahin eintreten zu lassen, daß jeder Teil seinen Schaden zu tragen hat. †)

Bei dem Zusammenstoße des 17/90 PS Horch-PKW. des Kl. mit dem 8 PS Mercedes-PKW. wurden beide Wagen beschädigt. Personenschaden ist nicht entstanden. Der Kl. hat mit der Klage Erstattung seines Schadens von 1364 *RM* verlangt. Der Bekl. bestritt seine Ersatzpflicht und rechnete hilfsweise mit dem Anspruche auf Erstattung des ihm entstandenen Schadens von 1252 *RM* auf. Die eigentliche Ursache des Unfalls hat sich mit hinreichender Sicherheit nicht ermitteln lassen. Ein Verschulden ist keiner der beiden Parteien nachgewiesen. Es ist jedoch festgestellt worden, daß beide für den Unfallschaden nach § 7 KraftfG. zu haften haben. Das OLG. hat auf Abweisung der Klage erkannt, indem es die Schadensansprüche beider Teile aus den folgenden Gründen auf Grund des § 17 KraftfG. für gegeneinander ausgeglichen erachtete.

Bei der durch § 17 Abs. 1 vorgeschriebenen Abwägung sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen, insbes. inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Da keinem Teile ein Verschulden nachgewiesen ist, kommt hier hauptsächlich die Betriebsgefahr, die von beiden Fahrzeugen bei dem Unfall ausgegangen ist, in Betracht. Auf seiten des Kl. fällt neben der an sich schon stärkeren motorischen Kraft und Wucht des größeren Horchwagens seine höhere, wenn auch zuletzt noch etwas abgebremste Geschwindigkeit ins Gewicht. Sie brachte eine Steigerung der Betriebsgefahr und eine Vergrößerung des Schadens mit sich; sie bewirkte, daß der Horchwagen mit seinem Vorderteile auf den kleineren Mercedeswagen des Bekl. vorn hinauffuhr und größeren Materialschaden an ihm anrichtete, als es sonst der Fall gewesen wäre. Demgegenüber ist auf der Gegenseite zu berücksichtigen, daß der Bekl. mit seinem, wenn auch dann wieder aufgegebenen, Überholungsversuch eine jedenfalls zunächst etwas unklare Verkehrslage schaffte und daß gerade das, wenn ihn auch nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit darum zu treffen braucht, aller Wahrscheinlichkeit nach die hauptsächliche Veranlassung zu dem Unfall gewesen ist, der sonst überhaupt nicht recht erklärlich wäre.

Wägt man alles das gegeneinander ab, dann muß man zu dem Ergebnis kommen, daß beide Parteien im ganzen genommen etwa gleichmäßig zur Entstehung des Unfallschadens beigetragen haben. Der Senat hat sich bereits mehrfach in ähnlichen derartigen Unfallsachen (s. u. a. Naumburger AnwKammZtg. 1935 Nr. 126 und Nr. 128 mit zustimmender Kritik; dagegen Carl, Übersicht über die Rspr. zum Straßenverkehrs- usw. Recht [Schriftenreihe der JW. Nr. 2] bei Nr. 281) grundsätzlich auf den Standpunkt gestellt, daß die im Falle des § 17 KraftfG. vorzunehmende Verteilung des Schadens nicht notwendig in einer quotenmäßigen Teilung zu bestehen braucht, wenn das auch in der sonstigen Rspr. allgemein üblich ist, sondern daß sie unter Berücksichtigung des gesamten aus dem Unfall entstandenen Schadens und der zu beachtenden Belange der davon Betroffenen auch in einer vollständigen Ausgleichung der beiderseitigen Ansprüche bestehen kann. Denn § 17 schreibt eine quotenmäßige Verteilung nicht vor, bestimmt vielmehr lediglich, was bei der Verteilung als maßgeblich berücksichtigt werden muß, und überläßt die Art und Weise der Verteilung im übrigen, also ihren Maßstab, der Rspr. nach Lage und Beurteilung des einzelnen Falles. Er läßt also auch Raum für eine Verteilung der Schadensersatzpflicht dahin, daß jede Partei ihren eigenen Schaden zu tragen hat. Der Senat hat keine Veranlassung gefunden, von dieser seiner grundsätzlichen Auslegung des § 17 abzugehen, und hat in ihrer Anwendung eine Ausgleichung der beiderseitigen Schadensersatzansprüche besonders gerade im vorl. Falle für angezeigt gehalten. Beide Parteien haben gleichmäßig den Unfall und seine Folgen zu vertreten. Der Schaden, den beide erlitten haben, besteht, abgesehen von einigen mit dem Unfall zusammenhängenden anderweiten Unkosten, nur in Sachschaden, und er ist im ganzen fast gleich hoch. Berücksichtigt man dazu, daß der Unfall, soweit sich darüber bei der Ungeklärtheit im einzelnen überhaupt ein Urteil abgeben läßt, auch nur auf eine Verkettung unglücklicher Umstände für beide Teile zurückzuführen ist, dann entspricht es ebenso der Sachlage wie auch den beiderseitigen Belangen, nicht eine quotenmäßige Verteilung und damit eine auf den Pfennig abgestimmte Abrechnung zwischen ihnen vorzunehmen, sondern vielmehr dahin, daß jede Partei den ihr entstandenen Schaden ausgleichsweise selbst trägt.

(OLG. Naumburg, Urt. v. 8. Sept. 1936, 7 U 153/36.)

Anmerkung: Die Bedeutung des § 17 Abs. 1 Ziff. 2 KraftfG. ist in der Rspr. mehrfach erörtert worden. Man kann wohl als feststehenden Grundsatz betrachten, daß mit dieser Gesetzesbestimmung keine neue Haftungsgrundlage gegeben werden sollte. „Die Bedeutung des § 17 Abs. 1 Ziff. 2 liegt darin, daß er die dem § 254 BGB. (RGZ. 67, 120 = JW. 1908, 40) entsprechende Abwägung auch für den Fall vorgeschlagen hat, daß auf seiten des Verletzten nicht ein Verschulden, sondern nur die von diesem Kraftfahrzeug ausgehende Betriebsgefahr mitgewirkt hat (RG.: JW. 1927, 891 = RGZ. 114, 73 ff.).“

Mit dieser bei der Beurteilung zu berücksichtigenden Maßgabe hat also der Geschädigte gegen den Schädiger die gleichen Rechte wie ein Dritter. Der Geschädigte muß sich für seine Ansprüche die von seinem Wagen ausgehende Betriebsgefahr anrechnen lassen, auf Grund deren er selbst ersatzpflichtig wäre, wenn nicht er, sondern ein Dritter durch den Kraftwagenzusammenstoß einen Unfall erlitten hätte. Mit anderen Worten muß er immer dann einen Teil des Schadens tragen, wenn nicht auf seiner Seite ein unabwendbares Ereignis i. S. des § 7 Abs. 2 KraftfG. vorliegt.

Bei einem Mitverschulden des Geschädigten kann nun u. U. die Schuld des Schädigers soweit in den Hintergrund treten, daß der Geschädigte seine sämtlichen Ansprüche verliert. Dasselbe gilt bei mitwirkender Betriebsgefahr des eigenen Fahrzeugs. Umgekehrt kann natürlich auch das Überwiegen der Betriebsgefahr des Kraftfahrzeuges des Bekl. dazu führen, daß er den ganzen Schaden tragen muß. So hat z. B. das HansOLG. in einer Entsch. v. 15. Febr. 1927, inhaltlich wiedergegeben in JurRdschPrVers. 1928, 58, trotz fehlenden Verschuldens den Bekl. zum vollen Schadenersatz verurteilt, weil die von seinem mit 40 Stdkm fahrenden Wagen ausgehende Betriebsgefahr gegenüber der des Kl., der nur mit 15 Stdkm fuhr, die weit überwiegende war.

Schwierig wird die Entsch., wenn eine Aufklärung des Tatbestandes nicht möglich ist. Das KG. hat in einem solchen Falle (5 U 8198/28 v. 16. Febr. 1929) den Gesamtschaden zur Hälfte geteilt und deshalb dem Kl., der allein geschädigt war, 1/2 zugesprochen. Das RG. hat diesen Grundsatz verworfen und entsprechend seinen Entsch. 114, 73 = JW. 1927, 891; RGZ. 123, 164 = JW. 1929, 917; RGZ. 142, 368 = JW. 1934, 342 [2]

m. Anm. die Beweislast des Schädigers betont. Die Frage der Beweislast, die namentlich in der Entsch. RGZ. 114, 73 sehr stark betont war, ist in späteren Entsch. nicht mehr in der gleichen Schärfe aufrechterhalten worden (vgl. RGZ. 130, 129 = JW. 1930, 2943; RGZ. 142, 368 = JW. 1934, 342). In immer stärkerem Maße wird von der Rspr. auch die von dem Kraftfahrzeug des Schädigers ausgehende Betriebsgefahr berücksichtigt und der dem Geschädigten insoweit obliegende Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 KraftfG. betont (JurRdschPrVers. 31, 74). Wenn das Gericht unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte in dem vorl. Urteil zu dem Ergebnis kommt, „daß beide Parteien im ganzen genommen etwa gleichmäßig zur Entstehung des Unfallschadens beigetragen haben", dann muß auch jeder Partei ½ des Schadens des anderen auferlegt werden. Es erscheint sehr bedenklich — den Bemerkungen von Carl in Schriftenreihe der JW. Heft 2 bei Nr. 281 kann daher nur zugestimmt werden —, nun den Schaden in der Weise auszugleichen, daß beide Ansprüche gegeneinander aufgehoben werden. Sobald die Schäden auf beiden Seiten verschiedene Höhe haben, wäre das Ergebnis sehr unbillig, insbes. wenn auf der einen Seite Körperschäden und auf der anderen Seite lediglich Sachschäden vorliegen, wie in dem Urteil desselben Senats vom 11. Dez. 1934 (RKraftf. 35, 296). Bei gleichem Verschulden oder gleicher Betriebsgefahr, kann eine beiderseitige Ausgleichung der Ansprüche weder aus dem Wortlaut des § 17 KraftfG., der übrigens insoweit genau mit dem des § 254 BGB. übereinstimmt, noch aus der oben wiedergegebenen Rspr. begründet werden.

RA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

Landgerichte: Zivilsachen

Duisburg

21. §§ 398 ff. BGB.; §§ 25 ff. FürsPflVO. Erstattungsansprüche der Fürsorgebehörden sind nicht abtretbar.

Die Fürsorgeverbände wurden durch die Rundschreiben v. 9. Sept. 1933 — RArbM. IIb 9188/33 und RMdJ. IIB 5300/29 — darauf hingewiesen, „bei der Rückforderung von Fürsorgekosten die fürsorgerisch gebotene Rücksicht zu nehmen". Daher ist ihnen zur Aufgabe gemacht, bei jeder Maßnahme gewissenhaft, aber auch wohlwollend zu prüfen, ob sie auch erfolgversprechend und nicht etwa wegen unnötiger Beunruhigung des Unterstützten besser unterbleiben solle. Diese Gesichtspunkte sind um so mehr zu beachten, als die Wohlfahrtserwerbslosen, wenn sie wieder in Arbeit und Verdienst kommen, häufig die während ihrer Hilfsbedürftigkeit entstandenen Verpflichtungen abtragen und zurückgestellt notwendige Anschaffungen nachholen müssen. Schließlich ist es im Interesse des Gesamtvolkes oft wünschenswerter, daß die Wohlfahrtserwerbslosen nach oft jahrelang kärglichem Auskommen ihren Lohn zunächst für eine bessere Ernährung und die wichtigsten Bedürfnisse des täglichen Lebens verwenden. Weitgehende Schonung in der Zeit der Wiederaufnahme der Arbeit ist daher am Platze. Aus diesem Grunde sind für die Geltendmachung der Erstattungsansprüche der Fürsorgebehörden bestimmte Richtlinien vorgeschrieben, die im Interesse der Rücksichtnahme auf den einzelnen Fall wohlwollende Auslegung verdienen. Schließlich kann die vorgesetzte Verwaltungsbehörde die Bezirksfürsorgeverbände im Einzelfalle anweisen, den Erstattungsanspruch nicht geltend zu machen.

Diese Gesichtspunkte müssen aber stets beachtet bleiben, gleichgültig, ob die Rückforderungsrechte auf Grund der §§ 25 ff. FürsPflVO. i. d. Fass. v. 13. Febr. 1924 oder i. d. Fass. der NotVO. v. 6. Juni 1931 geltend zu machen sind.

Die Möglichkeit der Verwaltungsbehörden, die Erstattungsansprüche in der dargelegten Weise zu handhaben, würde jedoch entfallen, sobald eine Abtretung an Dritte, insbes. an Private, erfolgt wäre. Die Grundsätze, deren Einhaltung durch die Rücksichtnahme auf die Unterstützten geboten ist, könnten in diesem Falle nicht mehr beachtet werden. Daher würde auch die Geltendmachung der Rückforderungsansprüche als Maßnahme, die allein vom fürsorgerechtlichen Standpunkte geboten ist, den ihr beigelegten Sinn verlieren, es sei denn, daß die Erstattungsansprüche auch noch in der Hand eines Zessionars eine inhaltliche Veränderung erfahren könnten, was aber nur im Wege des Prozesses erzwungen werden könnte, da die Privatperson den Weisungen der Aufsichtsbehörde natürlich nicht unterworfen ist. Daher müssen solche Erstattungsansprüche trotz Zulassung des Rechtsweges noch als öffentliche rechtliche Forderungen angesehen werden, zumal die Einkleidung der Gewährung der Fürsorgeleistung in privatrechtliche Formen im § 25 Abs. 6 FürsPflVO. n. F. verboten ist. Die Abtretung der Erstattungsansprüche ist daher als nichtig anzusehen.

(LG. Duisburg, Beschl. v. 19. Dez. 1935, 10 O 152/35.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

× **22.** § 12 Ziff. 2 EinkStG. Zuwendungen an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen liegen i. S. des § 12 Ziff. 2 EinkStG. 1934 auch dann vor, wenn die Zuwendungen über den Rahmen dessen hinausgehen, was der Empfänger nach bürgerlichem Recht zu beanspruchen hat.

Der BeschwF. ist Fabrikant. Er ist für 1934 mit einem Einkommen von 31 306 *RM* zur Einkommensteuer herangezogen worden. Im Rechtsmittelverfahren begehrt der BeschwF. 3600 *RM* als Sonderausgabe nach § 10 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. 1934 zum Abzug zuzulassen, die er aus Anlaß der Verheiratung seiner Tochter mit einem praktischen Arzte der Tochter (und dem Schwiegersohn) als Jahresrente zugesagt habe. Der Schwiegersohn habe bisher diese Rente als wiederkehrenden Bezug versteuert. Es handele sich um eine Ausstattung, die einkommensteuerfrei sei, weil die Voraussetzungen für eine gesetzliche Unterhaltspflicht der Tochter gegenüber fehlten.

FinA. und FinGer. haben den Abzug unter Hinweis auf § 12 Ziff. 2 EinkStG. 1934 versagt.

Die RBeschw. ist unbegründet.

Der Sen. hat in ständiger neuerer Rspr. die Vorschrift des § 15 Abs. 1 Nr. 3 im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. 1925 dahin ausgelegt, daß Zuwendungen an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen seitens der gesetzlich unterhaltspflichtigen Personen als Aufwendungen zur Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht vom einkommensteuerpflichtigen Einkommen in Abzug gebracht werden können, auch wenn für die Zuwendungen ein privatrechtlicher Verpflichtungsgrund geschaffen worden ist, unabhängig davon, ob im einzelnen Fall nach bürgerlichem Recht ein Anspruch auf gesetzlichen Unterhalt durchgeführt werden könnte. Der Sen. ist zu dieser Auffassung einmal deshalb gekommen, weil § 18 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. 1925 allgemein den Unterhalt an Familienangehörige als private, nicht vom einkommensteuerpflichtigen Einkommen abzugsfähige Ausgabe behandelt wissen wollte, und weil es auch für die Anwendung des Gesetzes den Finanzbehörden nicht zustehe, noch zuzumuten sei, bei Gewährung solcher Unterstützungen im einzelnen Fall nachzuprüfen, ob und inwieweit sie bürgerlich-rechtlich aus gesetzlicher Unterhaltspflicht gerichtlich beansprucht werden könnten. Angesichts dieser Rspr. hätte das EinkStG. 1934, das sich vielfach der bisherigen Rspr. des RFH. anschließt, die neuen diesbezüglichen Vorschriften in § 10 Abs. 1 Ziff. 2 und § 12 Ziff. 2 anders fassen müssen, als geschehen, wenn zum Ausdruck hätte gebracht werden sollen, daß Zuwendungen an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen bei besonderer Vereinbarung nur dann nicht vom einkommensteuerpflichtigen Einkommen abzugsfähig sein soll-

ten, wenn im einzelnen Fall ein Anspruch auf Unterhalt bürgerlich-rechtlich erzwungen werden kann. Angesichts der bisherigen Rspr. ist vielmehr aus der Fassung der maßgebenden neuen Vorschriften auch jetzt zu entnehmen, daß Zuwendungen an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen allgemeinhin, auch wenn sie auf einer besonderen Vereinbarung beruhen, nicht abzugsfähig sind. Die Fassung des neuen Gesetzes im Zusammenhang mit der bisherigen Rspr. zwingt zu der Auslegung, daß deshalb im neuen Gesetz ganz allgemein von Zuwendungen an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen gesprochen wird, weil damit bestimmter als bisher zum Ausdruck gebracht werden will, daß die Voraussetzungen für die Annahme nicht abzugsfähiger Ausgaben i. S. von § 12 stets dann gegeben sind, wenn es sich um Zuwendungen in dem Personenkreis handelt, in welchem im Grundsatze die gesetzliche Unterhaltspflicht begründet ist. Das trifft aber im vorl. Falle für den BeschwF. seiner Tochter gegenüber zu, auch wenn sie verheiratet ist und möglicherweise genügend sonstige Mittel zur Verfügung hat.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 26. Aug. 1936, VI A 652/36.)

*

× **23.** §§ 12, 13 EinkStG. Wenn beim Ausscheiden des einen der beiden gleichberechtigten Gesellschafter einer OHG. dem ausscheidenden ein höherer Betrag als sein Kapitalkonto gewährt wird, so spricht die Behauptung, daß die Arbeit der beiden Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft zu gering entlohnt worden sei, für die Annahme eines Geschäftswertes.

Der BeschwF. war bis zum 14. Jan. 1932 der Gesellschafter einer OHG. Mit diesem Tag schied der einzige Mitgesellschafter K., dessen Kapitalanteil 44 414,97 RM betrug, gegen eine Abfindung von 62 855,28 RM aus. Der bilanzmäßige Kapitalanteil des BeschwF. betrug am 14. Jan. 1932 46 130,56 RM. Beide Teilhaber waren an der OHG. zu gleichen Teilen beteiligt.

Streitig ist, ob der dem K. über den Kapitalanteil gewährte Betrag von 18 440,31 RM vom BeschwF. in seiner Anfangsbilanz für den 15. Jan. 1932 als Geschäftswert zu aktivieren ist, zutreffendenfalls, ob in der Endbilanz zum 14. Jan. 1933 eine Abschreibung auf diesen Geschäftswert stattfinden kann. FinA. und FinGer. haben die 18 440,31 RM als Geschäftswert angesprochen. Der BeschF. macht demgegenüber geltend, von diesem Betrag entfielen 4000 RM auf stille, in den Maschinen steckende Reserven. Der Rest sei aber dem K. dafür gezahlt worden, daß während seiner Mitarbeit in der Firma seine Arbeit zu gering entlohnt worden sei.

Dem FinGer. ist zuzustimmen. Das FinGer. hat zu der Frage der in den Maschinen steckenden stillen Reserven ausgeführt, daß eine Unterbewertung der Maschinen für den 14. Jan. 1932 nicht in Frage kommen könne, da der BeschwF. zum 15. Jan. 1933 mehr als 35 % des Buchwerts abgeschrieben hätte, um auf den unter dem Buchwert liegenden gemeinen Wert der Maschinen zu kommen. Hierbei handelt es sich um eine tatsächliche Würdigung, gegen die rechtliche Bedenken nicht vorliegen.

Gegen die Ausführungen des FinGer. zur Frage, ob die 18 440,31 RM als Geschäftswert zu aktivieren sind, ist im Ergebnis ebenfalls nichts einzuwenden. Wenn, wie der BeschwF. sagt, K. deshalb mehr als seinen Kapitalanteil erhalten hätte, weil er ebenso wie der BeschwF. früher für seine Arbeit zu gering entlohnt worden wäre, so spricht diese Ausführung nicht gegen, sondern für die Annahme eines Geschäftswerts. Da die beiden Gesellschafter offenbar bei der Auseinandersetzung gleich behandelt werden sollten und gleich behandelt worden sind, ist anzunehmen, daß man bei der Auseinandersetzung davon ausgegangen ist, daß beiden Gesellschaftern dieserhalb die gleichen Ansprüche zustünden. Eine Durchführung dieser Ansprüche kam aber nur in Frage, wenn entsprechende Mehrwerte in der Firma vorhanden waren. Wäre der Mehrwert der angeblich zu gering entlohnten Arbeit des K. in dem Betriebsvermögen der Firma nicht vorhanden gewesen, so würde eine Vergütung dieser Arbeit an K. bei der Auseinandersetzung bedeutet haben, daß der BeschwF., obwohl er selbst für seine Arbeit eine entsprechende Entlohnung nicht erhalten hatte, aus seinem Vermögen den K. entschädigen mußte. Das würde dem Grundgedanken der Gesellschaft, wonach auf gemeinschaftliches Risiko der Gesellschafter der Betrieb geführt wird und beide am Verlust und Gewinn grundsätzlich gleichen Anteil haben, widersprechen. Das kann, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, die hier nicht vorgebracht sind, nicht angenommen werden.

Es fragt sich ferner, ob und in welcher Höhe eine Abschreibung des Geschäftswerts in der Endbilanz erfolgen konnte. Vom Geschäftswert sind nach der Rspr. Absetzungen nicht zu machen, wohl aber kann eine Abschreibung auf den niedrigeren Teilwert erfolgen. Das ist dann möglich, wenn der Gesamtwert des Unternehmens niedriger ist als das gesamte, aus der Bilanz sich ergebende Kapital einschließlich des Geschäftswerts. Das FinGer. hat in tatsächlicher Würdigung ausgeführt, daß ein solches Herabsinken des Geschäftswerts für den 14. Jan. 1933 nicht anzunehmen ist, zumal der Gewinn nicht gesunken, und auch der Umsatz nur unerheblich zurückgegangen war. Diese tatsächliche Würdigung ist nach § 288 RAbgO. für den RFH. maßgebend.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 12. Aug. 1936, VI A 545/36.)

*

24. § 10 KörpStG.; § 6 Satz 2 KörpStG. Aufwendungen, die eine Körperschaft im Interesse ihrer Gesellschafter oder der diesen nahestehenden Personen macht, können auch über den Vorteil hinaus, der aus diesen Aufwendungen den Gesellschaftern erwächst, verdeckte Gewinnausschüttungen sein.

Die BeschwF. hat in O. ein Grundstück mit einer Blockhütte erworben. Sie hat auf dem Grundstück in Anlehnung an die Blockhütte eine neuzeitlich ausgestattete Villa mit Weiher und Gartenanlage errichtet. Die Herstellungskosten betrugen etwa 140 000 RM. Ein zweites Grundstück hat die BeschwF. in F. als Rohbau zum Preis von 180 000 RM erworben und mit einem Aufwand von 120 000 RM als herrschaftliche Villa ausgebaut. Die beiden Grundstücke haben einen Aufwand von insgesamt rund 430 000 RM erfordert. Sie sind dem Alleingesellschafter als Land- und Stadtwohnung unentgeltlich überlassen. Die Aufwendungen für die Grundstücke — einschließlich der eingetretenen Wertminderungen und eines Verlustes bei Veräußerung des Grundstücks in O. — haben den Gewinn der Jahre 1930—1932 in Höhe von 95 559 RM für 1930, von 83 320 RM für 1931 und von 13 835 RM für 1932 gemindert. Das FinA. hat die Grundstücke, die die BeschwF. im eigenen Namen erworben und in ihren Bilanzen als ihr gehörig geführt hat, als Privatvermögen des Alleingesellschafters angesehen und daher die Aufwendungen der BeschwF. für die Grundstücke als gewinnmindernd nicht anerkannt. Der Einspruch blieb erfolglos.

Das FinGer. hat das Verfahren des FinA. im Ergebnis gebilligt. Es hat zwar den Standpunkt des FinA., daß die beiden Grundstücke zum Privatvermögen des Alleingesellschafters gehörten, nicht geteilt. Dagegen hat es die Abzugsfähigkeit der erwähnten Beträge aus dem Gesichtspunkt der verdeckten Gewinnausschüttung verneint.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Aufwendungen, die eine Gesellschaft im Interesse eines Gesellschafters macht, sind in vollem Umfange verdeckte Gewinnausschüttungen, die den Gewinn der Gesellschaft nicht mindern dürfen (vgl. I A 166/35 v. 19. Dez. 1935, [RStBl. 1936, 252; StW. 1936 Nr. 90; JW. 1936, 1165 [57]).

Die BeschwF. erkennt an, daß der unentgeltliche Wohngenuß des Gesellschafters an den beiden Grundstücken eine verdeckte Gewinnausschüttung sei. Sie hält es jedoch rechtlich nicht für zulässig, die gesamten Aufwendungen als verdeckte Gewinnausschüttungen zu betrachten. Der Wohngenuß habe nur das Erträgnis, d. h. die Zinsen des investierten Kapitals verzehrt. Nur der Zinsertrag des Kapitals stelle nach feststehender Rspr. den schätzungsweisen Mietwert der Wohngrundstücke dar, und

dieser Wohngenuß allein könne Inhalt der verdeckten Gewinnausschüttung sein. Darauf, in wessen Interesse die beiden vom Gesellschafter unentgeltlich benutzten Grundstücke errichtet seien, komme es nicht an. Entscheidend sei lediglich, welchen Vorteil der Gesellschafter aus dem Wohngenuß gezogen habe.

Diese Auffassung der BeschwF. geht fehl. Bei unentgeltlicher Überlassung von Grundstücken an einen Gesellschafter wird in der Regel nur der Mietwert als verdeckte Gewinnausschüttung anzusehen sein. Das kann aber in einem Falle nicht gelten, in dem die dem Gesellschafter unentgeltlich überlassenen Grundstücke ausschließlich in dessen Interesse und nach dessen Wünschen bebaut worden sind. In dem Urteil I A 142/32, RFH. 36, 315 (323 Abs. 2) (RStBl. 1934, 1138; StW. 1934 Nr. 625) ist bereits ausgesprochen, daß es sich um eine verdeckte Gewinnausschüttung auch insoweit handelt, als eine Gesellschaft im Interesse ihres Gesellschafters durch besonders guten Ausbau eines Wohnhauses Aufwendungen gemacht hat, für die sie im Falle der Veräußerung des Hauses nicht auf Ersatz rechnen konnte. In dem oben bereits erwähnten Urteil I A 166/35 ist ausgeführt, daß es nicht entscheidend ist, wie hoch der dem Gesellschafter gewährte Vorteil für diesen zu bewerten ist. Dem Urteil liegt der Gedanke zugrunde, daß ausschließlich im Interesse eines Gesellschafters liegende Aufwendungen den Gewinn einer Gesellschaft nicht mindern dürfen. Dieser Rechtsauffassung entspricht es, wenn das FinGer. alle Aufwendungen für die beiden Häuser, soweit sie den Gewinn der BeschwF. minderten — Absetzungen für Abnutzungen, Abschreibungen auf einen geringeren gemeinen Wert und Verlust durch Veräußerung des einen Grundstücks — als verdeckte Gewinnausschüttung angesehen und dem sonst errechneten Gewinn zugerechnet hat.

(RFH., 1. Sen. v. 11. Aug. 1936; I A 221/36.)

*

25. §§ 36, 21, 22 ErbschStG.; § 143 Abs. 1 RAbgO. 1919; § 14 Abs. 1 RBewG. 1934.

a) § 36 ErbschStG. ist nicht anwendbar, wenn der Pflichtige vor Erteilung des Steuerbescheids das Bestehen der Verbindlichkeit gekannt hat und sich über ihre Höhe noch im unklaren gewesen ist. Die Vorschrift ist jedoch anzuwenden, wenn der Pflichtige die Höhe der Verbindlichkeit zu kennen glaubte, später aber erfährt, daß die Verbindlichkeit höher gewesen ist, als er angenommen hatte.

b) Ein nach dem Stichtag ausgesprochener Erlaß der Steuerschuld kann deren Bewertung auf den Stichtag nur beeinflussen, wenn der Erlaß bereits am Stichtag mit ziemlicher Sicherheit vorauszusehen war.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 16. Juli 1936, III c A 41/36 U.)

*

26. § 1 RFluchtStVO.; § 13 StAnpG. Die Aufgabe des Wohnsitzes setzt eine Handlung, unter Umständen eine Unterlassung, jedenfalls die Betätigung eines Willens voraus. Deshalb kann der Wohnsitz nicht ohne weiteres durch Eingriffe einer Behörde verloren gehen.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 9. Juli 1936, III A 62/36.)

*

27. § 6e KapVerkStG. a. F.

1. Eine bloße Fabrikationsstätte ist keine Niederlassung i. S. des § 6e KapVerkStG. a. F.

2. Zum Begriff der „Niederlassung“ und zum Begriff der „Betriebsstätte“. †)

Die RBeschw. muß zur Aufhebung der Vorentscheidung führen, da diese auf unrichtiger Anwendung des § 6 e KapVerkStG. a. F. beruht.

Zu dem Begriff der Niederlassung i. S. des § 6 e hat der Senat schon mehrfach Stellung genommen. Zunächst hatte der Senat in dem Urt. v. 7. Mai 1929, II A 643/28 = JW. 1929, 2653 (Kartei, Rechtsspr. 2 zu § 6 e) ausgesprochen, der Begriff der Niederlassung i. S. des § 6 e sei der handelsrechtliche Begriff der Zweigniederlassung, da sich § 6 e KapVerkStG. a. F. an TarNr. I A Nr. 3 RStempStG. anlehne, das RStempStG. aber zweifellos nur an Zweigniederlassungen i. S. des HGB. gedacht habe. In einem weiteren Urt. v. 17. Nov. 1931, II A 371/31: JW. 1933, 141 (StW. 1932 Nr. 1083) hat der Senat erklärt, daß jedenfalls der Begriff der Niederlassung i. S. des § 6 e gegeben ist, wenn eine Zweigniederlassung im Sinne des HGB. besteht, und daß der rechtliche Bestand einer solchen nicht von der Eintragung im Handelsregister abhängig ist. Schließlich hat der Senat in einer Entsch. v. 14. Dez. 1932, II A 443/31 (StW. 1933 Nr. 506) darauf hingewiesen, daß, wenn auch das KapVerkStG. in höherem Maße als andere Gesetze an bürgerlich-rechtliche Tatbestände anknüpft, nach RFH. 18, 323 bei Auslegung und Anwendung des KapVerkStG. doch auch wirtschaftliche Verhältnisse nicht außer Betracht bleiben können, zumal die Vorschr. des § 6 e nur wirtschaftlichen Gründen ihre Entstehung verdankt und auch nicht, wie TarNr. I A Zusatz 3 zu a, b RStempStG. eine in das Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung verlangt, sondern nur von Niederlassungen spricht. Da sich weiterhin, wirtschaftlich betrachtet, im Inlande eine ausländische Gesellschaft in rechtlich selbständiger oder unselbständiger Form niederlassen kann, müsse man auch prüfen, ob etwa der Begriff der Niederlassung i. S. des § 6 e KapVerkStG. a. F. weiter zu fassen sei, so daß darunter auch eine rechtlich selbständige Gesellschaft fiele, sofern sie wirtschaftlich nichts anderes als eine Niederlassung der ausländischen Gesellschaft ist. Von einer Entsch. dieser Frage wurde jedoch damals abgesehen, da der damals behandelte Fall dazu keinen hinlänglichen Anlaß bot. Immerhin hat das KapVerkStG. in seiner jetzigen Fass. v. 16. Okt. 1934 diesen Gedanken aufgenommen und im § 2 Nr. 5 als der Gesellschaftsteuer unterliegend erklärt, „die Zuführung von Anlage- oder Betriebskapital durch eine ausländische Kapitalgesellschaft an ihre inländische Niederlassung, auch wenn sie rechtlich selbständig ist“. Es kann dahingestellt bleiben, ob der § 6 e KapVerkStG. a. F. in Anlehnung an die in der vorerwähnten Entsch. v. 14. Dez. 1932 entwickelten Gedankengänge in Übereinstimmung mit der Vorschr. des § 2 Nr. 5 KapVerkStG. n. F., d. h. so auszulegen ist, daß er sich auch auf inländische Niederlassungen mit rechtlicher Selbständigkeit bezieht. Denn auch wenn man dies annimmt, darf in Würdigung der Entwicklung dieser Gesetzesvorschrift hierbei eines nicht übersehen werden: Es handelt sich hier zwar um eine Erweiterung des Begriffs der Niederlassung, aber nur in der Richtung, daß auch die Niederlassung mit rechtlicher Selbständigkeit steuerpflichtig ist; im übrigen aber ist an den Begriffsmerkmalen der handelsrechtlichen Zweigniederlassung durchaus festzuhalten. Daraus ergibt sich — auch für den § 2 Nr. 5 KapVerkStG. n. F. — folgendes: Handelt es sich um ein inländisches Gebilde mit rechtlicher Selbständigkeit, so ist die Zuführung von Anlage- oder Betriebskapital an dieses Gebilde durch eine ausländische Kapitalgesellschaft dann steuerpflichtig, wenn es — abgesehen von seiner rechtlichen Selbständigkeit — im übrigen den Merkmalen einer Zweigniederlassung i. S. des HGB. entspricht. Handelt es sich um ein inländisches Gebilde ohne rechtliche Selbständigkeit, so ist die vorerwähnte Kapitalzuführung an dasselbe steuerpflichtig, wenn es in vollem Umfange den Merkmalen einer Zweigniederlassung i. S. des HGB. entspricht. Daß jedenfalls der Begriff der „Niederlassung“ nicht schlechthin gleichbedeutend ist mit „Betriebsstätte“, erhellt auch aus § 16 Abs. 2 StAnpG. Es erfüllt hiernach eine Zweigniederlassung den Begriff der Betriebsstätte, nicht umgekehrt eine Betriebsstätte ohne weiteres den Begriff der Zweigniederlassung. Im vorl. Falle fragt es sich daher, ob der Betrieb in G. (Baden) eine bloße Betriebsstätte ist, oder ob er die Merkmale einer (allerdings der rechtlichen Selbständigkeit entbehrenden) Zweigniederlassung im Sinne des HGB. erfüllt. Bei der Entsch. dieser Fragen ist das FinGer. nicht frei von Rechtsirrtum; seine Entsch. ist daher aufzuheben.

Wie Keßler in seinem Erläuterungsbuch zum neuen KapVerkStG. S. 43 Anm. 34 b zu § 2 zutreffend bemerkt, ist es

für die Zweigniederlassung wesentlich, daß von ihr selbständig Geschäfte abgeschlossen werden. Im Schrifttum wird zum Begriff der Zweigniederlassung folgendes ausgeführt: Als einzelne Merkmale der Selbständigkeit sind aufzustellen, daß von der Zweigniederlassung aus eigene Geschäfte wie von der Hauptniederlassung abgeschlossen werden, daß die Zweigniederlassung eine äußerlich selbständige Leitung hat, daß sie im Innenverhältnis zum Hauptgeschäft mit einem gesonderten Geschäftsvermögen ausgestattet ist und für sie eine besondere Buchführung besteht. Kurz, es muß überhaupt eine Niederlassung bestehen, d.h. der Kaufmann muß wenigstens einen Mittelpunkt für einen gewissen Kreis seiner geschäftlichen Beziehungen geschaffen haben und die Betriebseinrichtung muß so sein, daß das Nebengeschäft bei Wegfall der Hauptniederlassung als eigene Handelsniederlassung fortbestehen könnte. Es müßten also, um im vorl. Falle die Merkmale einer Zweigniederlassung zu erfüllen, von G. (Baden) aus unter selbständiger Leitung und besonderer Buchführung eigene Geschäfte wie von der Hauptniederlassung abgeschlossen werden, so daß bei Wegfall der Hauptniederlassung in H. (Schweiz) das Nebengeschäft in G. (Baden) als eigene Handelsniederlassung fortbestehen könnte. Es gehört also zum Begriff der Zweigniederlassung, daß in ihr im wesentlichen (qualitativ, nicht quantitativ) gleichartige Geschäfte wie in der Hauptniederlassung getätigt werden. Das trifft aber hier nicht zu. In G. handelt es sich nur um die Produktionsfähigkeit, m. a. W. um eine Fabrikationsstätte, während die gesamte kaufmännische, finanzwirtschaftliche und organisatorische Tätigkeit in H. (Schweiz) ausgeübt wird. Der gesamte Rohmaterialieneinkauf geschieht von H. aus. Es bestehen überhaupt keine kaufmännischen Beziehungen zwischen G. und der Abnehmerschaft; vielmehr werden die Absatzgeschäfte ausschließlich zwischen H. und der Abnehmerschaft getätigt. Auch alle Firmenvertreter werden von H. aus angestellt; Preislisten wie Rechnungen an die Kundschaft lauten auf die Firma in H. G. stellt auch keine eigenen Bilanzen auf. Desgleichen liegt die Prozeßführung bei H. Die gesamte, die Beziehungen zur Abnehmerschaft und die finanzielle Organisation des Unternehmens erfassende Buchhaltung liegt gleichfalls in H. Demgegenüber fällt es nicht ins Gewicht, daß die Fabrikationsstätte als solche einen besonderen Leiter und eine besondere Buchführung hat. Denn dies geschieht offenbar nur zweckdienlich im Rahmen der Produktion und wegen der in ihr beschäftigten Arbeiterschaft. Das geht aber über den Rahmen einer Fabrikationsstätte nicht hinaus. Es steht somit fest, daß in G. nicht ein Mittelpunkt für einen gewissen Kreis der geschäftlichen Beziehungen der Schweizer Firma geschaffen ist; in G. werden also nicht Geschäfte getätigt, die als ein qualitativ gleichartiger Ausschnitt der Geschäfte des H.-Unternehmens angesehen werden könnten. Der Begriff der Zweigniederlassung i. S. des HGB. bzw. der Niederlassung i. S. des § 6 e KapVerkStG. a. F. ist hiernach nicht erfüllt.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 10. Juli 1936, II A 245/35.)

Anmerkung: Eine der Entsch., die mit erfreulicher Deutlichkeit den Standpunkt des RFH. festlegen gegenüber einem nicht ganz verständlichen Versuch der Vorbehörden, den klaren Wortlaut und den Sinn des Gesetzes außer acht zu lassen und nach dem sehr anfechtbaren Satz „in dubio pro fisco" zu entscheiden! Soweit man den Sachverhalt aus den Urteilsgründen erkennen kann, hat eine Schweizer Industriefirma in Deutschland eine Fabrikationsstätte eingerichtet, die aber eben nichts weiter tut als die ihr zur Verfügung gestellten Rohstoffe zu verarbeiten und die Fertigware nach Weisung des Schweizer Hauses zu versenden. Weder der Lieferer des Rohstoffes noch der Käufer der Fertigware haben rechtlich etwas mit der Fabrikationsstätte zu tun; deren Vorteil besteht darin, daß sie deutschen Arbeitern Brot gibt, das sonst im Ausland verdient werden würde. Gewiß ist auch eine solche Fabrikationsstätte den deutschen Steuergesetzen unterworfen, es handelt sich unzweifelhaft um eine „Betriebsstätte" i. S. des StAnpG., und daraus ergeben sich alle die steuerlichen Folgerungen, die sich an den Begriff der Betriebsstätte knüpfen.

Gerade hieraus ergibt sich aber die Notwendigkeit, auch die Grenzen einer solchen Steuerpflicht zu beachten und den Begriff der Betriebsstätte nicht mit anderen steuerlichen Begriffen gleichzusetzen, so wie es das FinGer. hier für den Begriff der „Niederlassung" getan hat. Daß diese Gleichstellung auch nicht i. S. der Finanzverwaltung liegt, ergibt sich deutlich aus den Ausführungen bei Reinhardt: DStZ. 1936, 245 ff., insbes. 249, wo die Anwendung des Begriffs der Betriebsstätte auf das Gebiet des KapVerkStG. ausdrücklich abgelehnt wird. Klar und deutlich stellt das Urteil die bisherige Rspr. zu dieser Frage zusammen, und der Nutzen dieses Urteils wird darin liegen, daß diese Frage damit endlich aus den weiteren Erörterungen ausscheidet.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

*

× **28.** §§ 9, 13 KörpStG. Zinsen für eine Schuld, die zum Erwerb einer das Schachtelprivileg gewährenden Beteiligung aufgenommen ist, dürfen vom steuerpflichtigen Einkommen auch in solchen Jahren nicht abgezogen werden, in denen die Beteiligung keine Gewinne abwirft. †)

Die BeschwF. hat durch Vertrag v. 23. Febr. 1932 99% Anteile der E.-GmbH. erworben und den Kaufpreis in den Jahren 1932—1934 bezahlt. Im Wirtschaftsjahr 1933/34 hat die BeschwF. 18 000 RM Zinsen für die Restkaufsumme entrichtet und vom steuerpflichtigen Einkommen in Abzug gebracht. Das FinA. hat den Abzug mit Rücksicht auf § 13 KörpStG. 1934 nicht zugelassen, weil Ausgaben nur insoweit abgezogen werden dürfen, als sie mit steuerpflichtigen Einkünften in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen.

Mit der Sprungberufung hat die BeschwF. geltend gemacht, daß die angeführte Bestimmung nicht angewandt werden könne, weil Schachteldividende vom Geschäftsergebnis nicht abgesetzt sei.

Das FinGer. ist der Auffassung des FinA. beigetreten.

Mit der RBeschw. beruft sich die BeschwF. noch darauf, daß es sich bei den Zinsen um abzugsfähige Betriebsausgaben handle, weil sie die Beteiligung nicht wegen der Schachtelgewinne, die bisher nicht erzielt seien, sondern aus betrieblichen Gründen erworben habe.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Da die 18 000 RM, deren Abzug begehrt wird, unstreitig als Zins für die Restkaufsumme aus dem Erwerb der Beteiligung bezahlt wurden, konnte das FinGer. ohne Rechtsirrtum den unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen den Zinsen und der Beteiligung feststellen. Der Umstand, daß die Beteiligung, wie die BeschwF. behauptet, aus betrieblichen Gründen erworben wurde, steht dem nicht entgegen. Zweifelhaft kann es sein, ob die Voraussetzung für die Anwendung des § 13 KörpStG. auch dann vorliegt, wenn Schachteldividende in dem betr. Steuerabschnitt nicht bezogen ist. Das FinGer. vertritt den Standpunkt, daß es für die Frage, ob nur zum Teil steuerpflichtiges Einkommen vorhanden sei, unerheblich ist, wenn in einem Wirtschaftsabschnitt einmal keine Schachteldividenden anfallen. Als rechtsirrig wird man diese Ansicht des FinGer. nicht bezeichnen können. Nach dem Wortlaut hängt die Anwendung des § 13 KörpStG. von der Voraussetzung ab, daß das Einkommen nur zu einem Teil steuerpflichtig ist. Von einer Gesellschaft, die das Schachtelprivileg besitzt, wird man sagen können, daß ihr Einkommen nur zum Teil steuerpflichtig ist. Ob die mit dem Privileg verbundene Steuerfreiheit sich in dem betr. Steuerjahr gerade auswirken muß, um den § 13 als anwendbar erscheinen zu lassen, ist nicht mit Notwendigkeit aus dem Gesetz herauszulesen. Auf der anderen Seite ist das Verbot des Ausgabenabzuges nicht zu der Höhe der empfangenen Schachtelgewinne in Beziehung gesetzt. Das Verbot besteht, ganz gleich, ob die Gewinne die Ausgaben oder die Ausgaben die Gewinne übersteigen. Wenn z. B. die Untergesellschaft ihr Kapital mehrfach zusammengelegt hat und dann nur eine geringe Dividende ausschüttet, kann es sein, daß bei der Obergesellschaft die Schachtelgewinne nur einen kleinen Bruchteil der Zinsen darstellen, welche für die zum Erwerb der Anteile aufgewendete Schuld zu zahlen sind. Gleichwohl würden die Schuldzinsen nicht zum Ab-

zug zugelassen werden können. Der Schritt zum Verbot der Abzüge auch in dem Falle, daß einmal in einem Jahre gar keine Einkünfte aus der Schachtelbeteiligung erwachsen, ist gering. Bei dieser Auslegung würde sich aus dem § 13 der Grundgedanke ergeben, daß Ausgaben, die zur Erlangung steuerfreier Einkünfte gemacht werden, die sonst erzielten, steuerpflichtigen Einkünfte nicht mindern dürfen.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 22. Sept. 1936, I A 169/36.)

Anmerkung: Der RFH. stellt im Schlußsatz der Entsch. den Grundgedanken heraus, daß bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens Ausgaben, welche zur Erlangung steuerfreier Einkünfte gemacht werden, die sonst erzielten steuerpflichtigen Einkünfte nicht mindern dürfen. Gemäß § 13 KörpStG. dürfen, wenn das Einkommen nur zu einem Teil steuerpflichtig ist, Ausgaben nur insoweit abgezogen werden, als sie mit steuerpflichtigen Einkünften in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Gemäß § 9 KörpStG. (sog. Schachtelprivileg) bleiben die auf die Beteiligung entfallenden Gewinnanteile jeder Art außer Ansatz, wenn eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft nachweislich seit Beginn des Wirtschaftsjahres ununterbrochen an dem Grund- oder Stammkapital einer anderen unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft in Form von Aktien, Kuxen oder Anteilen mindestens zu 1/4 unmittelbar beteiligt ist.

Im vorl. Falle war die BeschwF. seit 1932 zu 99 % an einer anderen Kapitalgesellschaft beteiligt.

Für das Wirtschaftsjahr 1933/34 hat die Beteiligung keine Erträgnisse abgeworfen, wohl aber hat die BeschwF. 18 000 RM Zinsen für die Restkaufsumme entrichtet. Die BeschwF. will außerdem die Beteiligung nicht wegen der Schachtelgewinne, sondern aus betrieblichen Gründen erworben haben.

Der 1. Sen. des RFH. hat bereits in einem Urt. v. 29. Mai 1935: JW. 1935, 3329 [62] (Mrozek, Kartei KörpStG. 1925 § 13 R. 335) den Standpunkt vertreten, daß Schuldzinsen, die mit steuerfreien Schachteldividenden in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, nicht abgezogen werden dürfen, weil der Abzug durch § 13 KörpStG. ausdrücklich ausgeschlossen sei. Der RFH. setzt diese Rspr. für das KörpStG. fort und erweitert sie dahin, daß auch die Abzugsfähigkeit zu unterbleiben habe, selbst wenn die mit zu verzinsendem Restkaufgeld erworbene Beteiligung keinen Gewinn abwirft.

Das Verbot des Abzugs von Aufwendungen für nicht steuerpflichtige Einkünfte hat seinen inneren Sinn darin, daß sonst der StPfl. durch Erwerb von Wirtschaftsgütern mit steuerbefreitem Ertrage seine Steuerpflicht umgehen oder zum mindesten die Höhe seiner Steuerzahlungen stark herabdrücken könnte. Diesem Grundsatz entspricht die Bestimmung des § 13 KörpStG. Würde man die Nichtabzugsfähigkeit der Ausgaben von der Erzielung nichtsteuerpflichtiger Einkünfte in dem betr. Steuerabschnitt abhängig machen, so würde, je nachdem ob Schachteldividende zur Verteilung gelangt oder nicht, die Abzugsfähigkeit schwanken. Hierdurch wiederum würde in Jahren der Schachteldividendenlosigkeit der Abzug zulässig sein, in anderen Jahren nicht, und zwar im letzteren Falle ohne Rücksicht auf die Höhe der zur Verteilung gelangenden Schachteldividende. Eine solche unsichere und ungleichmäßige Behandlung verträgt das Steuerrecht jedoch nicht.

Zum anderen muß das Steuerrecht in seinen Tatbeständen auch Grenzen aufweisen. Es liegt in der Natur der Dinge, daß Grenzfälle sowohl nach der einen als auch nach der anderen Richtung hin zu unbillig anmutenden Entsch. führen. So erscheint zunächst auch der vorl. Fall. Jedoch entspricht das Ergebnis der Steuerrechtslage.

Wenn der BeschwF. daran lag, die 99 % Anteile lediglich aus betrieblichen Gründen zu erwerben, so hätte sie das steuerliche Ergebnis der Nichtabzugsfähigkeit der Zinsen für die Restkaufsumme dadurch beseitigen können, daß sie die GmbH., die sie rechtlich und praktisch beherrscht, aufgelöst und etwa als Filiale der BeschwF. weitergeführt hätte. Dann würden die Einkünfte aus dieser Filiale nicht mehr als Schachteldividenden steuerfreie Einkünfte sein.

Im übrigen besteht immerhin je nach der Ausgestaltung des einzelnen Falles auch die Möglichkeit, Steuerlaß oder Steuerermäßigung nach § 131 RAbgO. nachzusuchen.

Die Entsch. des RFH. bietet endlich zugleich einen Beitrag für die Notwendigkeit der vorausschauenden betrieblichen Steuerberatung.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt]

[o Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt]

o **29. § 182 RVO. Die Unfruchtbarkeit von Ehefrauen stellt, auch ohne daß sie wesentliche Beschwerden verursacht oder mit Arbeitsunfähigkeit verbunden ist, dann eine Krankheit im Rechtssinne dar, wenn ihre Beseitigung durch ärztliche Behandlung möglich und im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist.

Bisher wurde als Ziel des Versicherungsschutzes in der Krankenversicherung im wesentlichen nur die Wahrung der persönlichen Interessen der Versicherten und ihrer an der Familienhilfe teilnehmenden Angehörigen an der Beseitigung anormaler Gesundheitszustände angesehen. Dem entsprach die Auslegung des Begriffs „Krankheit" als eines von der Regel abweichenden Körper- oder Geisteszustandes, die in der Erforderlichkeit einer Heilbehandlung oder in Arbeitsunfähigkeit wahrnehmbar zutage tritt (vgl. RVO. Komm. von Mitgl. des RVersA. II, 2. Aufl., S. 24, Anm. 6 zu § 182). Nach dieser Begriffsbestimmung konnte die Notwendigkeit ärztlicher Behandlung nur bei solchen Versicherten angenommen werden, die infolge der Regelwidrigkeit ihres Zustandes Beschwerden erlitten. Denn bei einer derartigen, lediglich auf das persönliche Interesse der Versicherten eingestellten Betrachtungsweise mußte sich das Ziel der ärztlichen Behandlung in der Beseitigung oder Milderung von Beschwerden oder der Verhütung ihrer Verschlimmerung erschöpfen. Dementsprechend hat das RVersA. in der Entsch. 2577 (RVersANachr. 1920, 319 = EuM. 12, 30 Nr. 14) ausgesprochen, daß die Annahme des Erfordernisses der Heilbehandlung i. S. des § 182 RVO. einen krankhaften Körper- oder Geisteszustand voraussetze, bei dem ohne die Fortdauer ärztlicher Behandlung oder arzneilicher Versorgung eine Besserung des Leidens ausgeschlossen oder dessen Verschlimmerung zu erwarten ist. Unter diesem Gesichtspunkt würde der die Unfruchtbarkeit begründende regelwidrige Körperzustand niemals für sich allein, sondern nur dann eine Krankheit darstellen, wenn er aus besonderen Ursachen Beschwerden hervorrufen oder mit Arbeitsunfähigkeit verbunden sein würde.

Eine solche Auffassung erscheint mit dem der nationalsozialistischen Weltanschauung entsprechenden Grundsatz, daß dem Schutz persönlicher Interessen die Wahrung des Gemeinwohls vorangeht, nicht vereinbar. Dieser das gesamte öffentliche Leben beherrschende Grundsatz wirkt sich im Recht insbes. auch durch Gesetze aus, deren Ziel die Durchführung bevölkerungspolitischer Aufgaben ist. Zur Ermöglichung ihrer vollen Auswirkung bedürfen diese Gesetze einer Ergänzung durch eine ihren Zielen entsprechende Auslegung der Vorschriften der übrigen, außerhalb des eigentlichen Gesundheitswesens liegenden Rechtsgebiete, insbes. auch derjenigen des Sozialversicherungsrechts. Dementsprechend kann bei der Auslegung des Begriffs „Krankheit" i. S. der RVO. das Interesse der Allgemeinheit an der Hebung der Bevölkerungszahl nicht unberücksichtigt bleiben. Vielmehr ist der bisher angenommene Krankheitsbegriff unter Berücksichtigung der dargelegten bevölkerungspolitischen Gesichtspunkte in der Richtung zu erweitern, daß die Unfruchtbarkeit bei Frauen, auch ohne daß sie Be-

schwerden verursacht oder mit Arbeitsunfähigkeit verbunden ist, dann eine Krankheit im Rechtssinne darstellt, wenn ihre Beseitigung durch ärztliche Behandlung möglich und im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist. Damit wird zugleich auch den berechtigten Wünschen solcher erbgesunder Frauen Rechnung getragen, die lediglich infolge Unfruchtbarkeit kinderlos geblieben sind.

Daraus, daß in den erörterten Fällen das Bestehen eines Interesses der Volksgesamtheit an der Beseitigung der Unfruchtbarkeit die Voraussetzung für den Krankheitsbegriff bildet, ergibt sich die Notwendigkeit der Prüfung, ob nicht die Erbanlagen der Unfruchtbaren ihre Fortpflanzung unerwünscht erscheinen lassen. Einen gewissen Anhaltspunkt könnten in dieser Hinsicht die im Rahmen des Ges. über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 531) vom Reichs- u. PrMdJ. erlassenen Grundsätze für die Errichtung und Tätigkeit der Beratungsstellen für Erb- und Rassenpflege bieten (vgl. RdErl. des Reichs- u. PrMdJ. v. 21. Mai 1935 [IV E 3060/1075 b], veröffentl. bei Gütt „Der öffentliche Gesundheitsdienst", Bd. 1 der „Handbücherei für den öffentlichen Gesundheitsdienst" S. 128 ff., insbes. die Anl. 8 dieser Grundsätze). Im übrigen ist selbstverständlich in solchen Fällen, in denen die unfruchtbare Frau mit einer der im ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 aufgeführten Erbkrankheiten belastet ist, ein Gemeininteresse an der Beseitigung der Unfruchtbarkeit niemals gegeben, da ja dann die Unfruchtbarkeit gerade den dem Gesetz entsprechenden Zustand bildet. Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen haben die Krankenkassen ärztliche Hilfe zur Beseitigung der Unfruchtbarkeit bei Frauen nur im Rahmen der Familienkrankenpflege oder der Versichertenkrankenhilfe zu gewähren, nachdem zuvor gem. § 1545 RVO. der Berechtigte die Leistung beantragt hat. Die Kassen werden daher einen solchen Antrag abzuwarten haben, bevor sie mit Ermittlungen über die Voraussetzungen für die Gewährung der ärztlichen Behandlung beginnen. Zu diesen Voraussetzungen gehört insbes., daß das Vorliegen der Unfruchtbarkeit sowie die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit ihrer Beseitigung durch ärztliche Behandlung einwandfrei feststehen. Abgesehen von der Zeugungsfähigkeit des Mannes wird hiernach auch die Gewähr gegeben sein müssen, daß die unfruchtbare Frau die für den Erfolg erforderliche Ausdauer bei der ärztlichen Behandlung hat. Bei der Prüfung, ob die Beseitigung der Unfruchtbarkeit im Interesse des Volksganzen liegt, käme außer der Mitwirkung des Vertrauensarztes der Kasse auch, vorbehaltlich einer etwa noch zu treffenden gesetzlichen oder verwaltungsmäßigen Regelung, die Beurteilung des zuständigen Gesundheitsamts als sachverständigen Stelle in Frage (vgl. § 3 des Ges. v. 3. Juli 1934).

(RVersA., 1. RevSen., Entsch. nach § 1715 a RVO. vom 13. Juni 1936, IIa K 85/36 [1].) [K.]

*

30. § 544 RVO. **Unfall eines Gefolgschaftsmitgliedes auf dem Festplatz während der Abwicklung des Festprogramms am Tage der nationalen Arbeit als Betriebsunfall anerkannt.**

Der Arbeiter Sch. nahm am 1. Mai 1934 zusammen mit der Gefolgschaft seines Betriebes am Umzug und Aufmarsch nach der außerhalb der Stadt gelegenen Festwiese teil. Daselbst erfolgte um 16 Uhr die Übertragung des Staatsaktes auf dem Tempelhofer Feld durch Großlautsprecher. Nach der Übertragung war ein Platzkonzert sowie Vorführungen der Reichswehr im Festprogramm vorgesehen. Während der Vorführungen durch die Reichswehr brach plötzlich ein Podium ein. Die einstürzenden Hölzer trafen den Arbeiter Sch., der wie viele andere mit seiner Familie in der Nähe dieses Podiums auf der Festwiese lagerte, derart schwer, daß er seinen Verletzungen erlag. Die BerGen. hat die Ansprüche der Hinterbliebenen abgewiesen, weil nach der Übertragung des Staatsaktes eine Auflösung des Festzuges und damit eine Lösung des Sch. vom Betriebe erfolgt sei. Die weiteren Veranstaltungen hätten der Unterhaltung der gesamten Bevölkerung gedient und könnten daher nicht mehr dem Betriebe zugerechnet werden. Auf Berufung hat das OVersA. den Entschädigungsanspruch der Hinterbliebenen dem Grunde nach anerkannt. Der von der BerGen. eingelegte Rekurs ist zurückgewiesen worden. Nach der Rspr. des RVersA. ist die Teilnahme an der Feier des 1. Mai innerhalb einer Betriebsgruppe als eine Angelegenheit des Betriebes anzusehen und einer Betriebstätigkeit gleichzuerachten. Demzufolge steht die Teilnahme an einer solchen Veranstaltung unter Versicherungsschutz. Dieser erstreckt sich auf die Abwicklung des gesamten Festprogramms. Das RVersA. vermag der Auffassung der Bekl. nicht zu folgen, wenn sie die Feier nach der Führerrede als beendet ansehen will. Wenn auch die Führerrede im Mittelpunkt der gesamten Feier stand, so geht doch aus dem Festprogramm mit aller Deutlichkeit hervor, daß damit die Feier nicht zu Ende war. Sch. nahm, wie es dem Zwecke des Aufmarsches innerhalb seiner Betriebsgruppe entsprach, an der gesamten Feier teil. Seine Teilnahme ist also einer Betriebstätigkeit gleichzusetzen. Dafür, daß er sich eigenmächtig vom Betriebe gelöst hätte, ist keinerlei Anhalt gegeben. Die Tatsache, daß seine Familienangehörigen im Augenblick des Podiumeinsturzes neben ihm auf der Festwiese lagerten, kann nicht in dem Sinne ausgewertet werden, daß die Betriebsgemeinschaft bereits aufgelöst gewesen wäre. Der gemeinsame Aufmarsch von Betriebsführer und Gefolgschaft zwecks Teilnahme an der Feier machte diesen zu einer Betriebsgemeinschaftsveranstaltung und ließ die Betriebsgemeinschaft entsprechend dem Zweck des Aufmarsches grundsätzlich auch für die gesamte Dauer der Maifeier bestehen, gleichgültig, ob sich noch zu den Betriebsangehörigen deren Familienmitglieder gesellten oder nicht.

(RVersA., RekEntsch. v. 12. Aug. 1936, Ia 825/36.) [Z.]

*

o **31. § 1504 RVO. **Hat der Träger der Unfallversicherung die Unfallentschädigung wegen selbstverschuldeten Wegeunfalles nach der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 5. Teil Kap. II Abschn. 1 § 1 (RGBl. I, 699, 719) ganz versagt, so steht auch der Krankenkasse kein Ersatzanspruch gegen den Träger der Unfallversicherung nach § 1504 RVO. zu.**

Der Ersatzanspruch der Krankenkasse setzt voraus, daß der Träger der Unfallversicherung für eine Unfallfolge entschädigungspflichtig ist. Das ist aber vorliegend nicht der Fall. Unstreitig hat der Maschinenarbeiter H. den Unfall am 20. Aug. 1934 selbst verschuldet. Die bekl. Berufsgenossenschaft hat deshalb von dem ihr in der 4. NotVO. 5. Teil Kap. II Abschn. 1 § 1 eingeräumten Recht der Versagung der Rente Gebrauch gemacht und die Zahlung einer Entschädigung wegen grober Fahrlässigkeit des H. abgelehnt. Besteht aber keine Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaft, so entfällt damit auch der Ersatzanspruch der Krankenkasse nach § 1504 RVO.

Für die Annahme der Kl., daß der Gesetzgeber durch die gen. Vorschrift der 4. NotVO. nur den Versicherten in seinen Beziehungen zum Träger der Unfallversicherung treffen wollte, daß aber im übrigen der Ersatzanspruch der Krankenkasse gegen den Träger der Unfallversicherung unberührt bleiben sollte, fehlt es an jedem Anhalt. Es muß vielmehr aus der Tatsache, daß die Vorschrift des § 1504 RVO. nach dem Inkrafttreten der NotVO.-Vorschrift nicht geändert worden ist, gefolgert werden, daß bei gänzlicher Versagung des Entschädigungsanspruchs durch den Träger der Unfallversicherung auch der Ersatzanspruch gegen ihn entfällt. Für selbstverschuldete Wegeunfälle, für die der Träger der Unfallversicherung die Entschädigung völlig ablehnt, hat eben wie für jeden anderen Unfall, für den die Unfallversicherung nicht entschädigungspflichtig ist, die Krankenkasse einzutreten.

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 29. Juli 1936, IIa KE 105/35 [1].) [K.]

Preußisches Oberverwaltungsgericht

32. §§ 271, 253, 311 RAbgO.; §§ 33, 41 Abs. 4 GewStVO. v. 23. Nov. 1923 (GS. 519) und 15. März 1927 (GS. 21). Gewerbesteuergrundbeträge; Zurücknahme der Berufung. Die Berufung kann rechtswirksam auch dann noch zurückgenommen werden, wenn bereits ein vorläufiger Bescheid des Vorsitzenden des BerAussch. i. S. des § 271 Abs. 2 RAbgO. ergangen und diesem Bescheide gegenüber rechtzeitig die Entscheidung des Gerichts beantragt worden ist. †)

Die Firma F. in Berlin wurde für 1933 von dem zuständigen Bezirksbürgermeister durch Heranziehungsverfügung vom 13. Juli 1935 auf Grund des vorläufigen Bescheides des Vorsitzenden des Gewerbesteuerberufungsausschusses v. 6. Mai 1935 gem. § 41 Abs. 4 GewStVO. zu einer nachträglichen zusätzlichen Gewerbeertragsteuer und einem nachträglichen zusätzlichen Berufsschulbeitrag herangezogen. Durch diesen vorläufigen Bescheid (§ 271 Abs. 2 RAbgO.) war im Veranlagungsverfahren in der BerInst. Verböserung erfolgt und der Steuergrundbetrag nach dem Gewerbeertrage gegenüber der Einspruchsentscheidung v. 29. Jan. 1934 erhöht worden. Nach fruchtlosem Einspruch gegen den gemeindlichen Heranziehungsbescheid erhob die vorgenannte Firma gegen den Bezirksbürgermeister Klage bei dem BezVerwGer. mit dem Antrag auf Freistellung.

Zur Begründung machte sie geltend: Die Einspruchsentscheidung des Gewerbesteuerausschusses v. 29. Jan. 1934, gegen die sie zunächst Berufung eingelegt habe, sei rechtskräftig geworden. Infolgedessen sei die nachträgliche Heranziehung unzulässig; denn die ihr zugrunde liegende Erhöhung des Gewerbesteuergrundbetrags in der BerInst. sei wieder weggefallen. Die Rechtskraft des Einspruchsbescheides sei dadurch eingetreten, daß nach Erlaß des vorläufigen Bescheides des Vorsitzenden des BerAussch. v. 6. Mai 1935 und nach erfolgter Anfechtung dieses Bescheides die Berufung wegen des Gewerbeertragsteuergrundbetrages für 1933 zurückgenommen worden sei.

Der Bezirksbürgermeister beantragte Klageabweisung und wandte gegenüber dem Klageanspruch ein, daß der Steuergrundbetrag durch die vorerwähnte Entsch. v. 6. Mai 1935 rechtskräftig festgesetzt worden sei. Aus dieser Entsch. ergebe sich aber eine Erhöhung des Steuergrundbetrages und demgemäß die Mehrforderung hinsichtlich der Gemeindegewerbeertragsteuer und hinsichtlich des Berufsschulbeitrages.

Durch Entsch. des BezVerwGer. wurde die Klage abgewiesen. Das BezVerwGer. nahm den Standpunkt ein, daß der vorläufige Bescheid des Vorsitzenden des BerAussch. v. 6. Mai 1935 Rechtskraft erlangt habe, nachdem die Kl. ihren Antrag auf Entsch. durch den Gewerbesteuerberufungsausschuß zurückgenommen habe. Die in diesem Bescheid erfolgte Erhöhung des Steuergrundbetrages habe die Heranziehung zu der zusätzlichen Gemeindesteuer und dem zusätzlichen Berufsschulbeitrag zur Folge, deren Höhe im übrigen nicht bestritten sei. Im Verwaltungsstreitverfahren könne die Kl. eine anderweitige Festsetzung des Steuergrundbetrages nicht erreichen.

Auf Rev. der Kl. setzte das OVG. die Zwangsverfügung v. 13. Juli 1935 außer Kraft.

Die zusätzliche gemeindliche Heranziehung der Kl. hinsichtlich des Rechnungsjahres 1933 zur Gewerbeertragsteuer und zum Berufsschulbeitrag beruht darauf, daß im staatlichen Veranlagungsverfahren auf eingelegte Berufung der Vorsitzende des Gewerbesteuerberufungsausschusses durch Bescheid v. 6. Mai 1935, ergangen gem. § 271 Abs. 2 RAbgO., den Gewerbesteuergrundbetrag erhöht hat. Die Erhöhung der gemeindlichen Abgaben durch zusätzliche Heranziehung war daher an sich zulässig (§ 41 Abs. 4 GewStVO.; § 16 Abs. 4a Gew.- u. Handelslehrer-BesoldG. v. 16. April 1928 [GS. 89]). Streitig ist nur, ob der die Grundlage dieser Heranziehung bildende Bescheid v. 6. Mai 1935 seine Rechtswirkung inzwischen verloren hat.

Die Kl. vertritt folgenden Standpunkt: Der Bescheid des Vorsitzenden des BerAussch. sei durch rechtzeitigen Antrag auf Entsch. durch den Ausschuß gegenstandslos geworden. Die daraufhin erfolgte Zurücknahme der Berufung habe zur Folge gehabt, daß die Einspruchsentscheidung, die mit der Berufung angegriffen worden war, in Rechtskraft erwachsen sei. Damit sei der zusätzlichen Heranziehung der Boden entzogen.

Der von der Kl. eingenommene Rechtsstandpunkt ist zutreffend.

Zu Unrecht ist das BezVerwGer. davon ausgegangen, daß der Bescheid v. 6. Mai 1935 dadurch Rechtskraft erlangt habe, daß Kl. ihren „Antrag auf Entsch." zurückgenommen habe. Eine Zurücknahme dieses Antrags ist in dem Schriftsatz v. 31. Mai 1935 nicht enthalten. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieses Schriftsatzes ist vielmehr die Berufung zurückgenommen. Die Rechtslage ist folgende:

Nach § 271 (früher § 251) Abs. 2 Satz 3 RAbgO. wirkt der von dem Vorsitzenden des Gerichts (BerAussch.) erlassene (sog. vorläufige) Bescheid wie ein Urteil des Gerichts, es sei denn, daß ein Beteiligter binnen zwei Wochen nach der Zustellung des Urteils die Entsch. des Gerichts beantragt. Es heißt sodann in Abs. 2 Satz 4 a. a. O.: „Wird ein solcher Antrag rechtzeitig gestellt, so gilt der vorläufige Bescheid als nicht ergangen." Es fragt sich nun, ob ein Beteiligter, wenn er den vorgenannten Bescheid rechtzeitig und formgerecht angefochten hat, noch in der Lage ist, das ursprüngliche Rechtsmittel — hier die Berufung — zurückzunehmen, und zwar mit der Wirkung, daß dadurch die gleiche Rechtslage eintritt, als wenn der Bescheid überhaupt nicht ergangen wäre. Nach der Rspr. des RFH. (RFH. 11, 70 ff.; 32, 340 ff.) ist die Frage nicht völlig geklärt; immerhin scheint jener Gerichtshof in Ansehung der Berufung der Ansicht zuzuneigen, daß, im Gegensatze zur RBeschw., durch den angefochtenen Bescheid die Zurücknahme des Rechtsmittels nicht ausgeschlossen werde.

Der Senat trägt kein Bedenken, die Frage zu bejahen. Nach § 253 (früher § 237) RAbgO. i. Verb. m. § 33 GewStVO. können Rechtsmittel bis zur Unterzeichnung der Rechtsmittelentscheidung und bei mündlicher Verhandlung bis zum Schluß derselben zurückgenommen werden. Der vorläufige Bescheid i. S. des § 271 Abs. 2 RAbgO. ist an sich eine Rechtsmittelentscheidung. Die Zurücknahme der Berufung wäre also, wenn der Bescheid Rechtsgültigkeit behalten hat, nur bis zu seiner Unterzeichnung zulässig gewesen. Nun ist aber der Bescheid durch den zulässigen Rechtsbehelf des Antrags auf Entsch. des BerAussch. angefochten worden. Infolgedessen gilt nach § 271 Abs. 2 Satz 4 der Bescheid des Vorsitzenden des BerAussch. als nicht ergangen. Da somit eine Rechtsmittelentscheidung in der BerInst. nicht mehr vorliegt, so konnte nun die Berufung zurückgenommen werden. Anderseits kann auch der „Antrag auf Entscheidung des Gerichts" (hier des BerAussch.) zurückgenommen werden. Dies hat umgekehrt die Wirkung, daß die Anfechtung des Bescheides entfällt und dieser Rechtskraft erlangt. Dem Berufungsführer steht also, wenn ein vorläufiger Bescheid auf die Berufung ergangen, ein Wahlrecht zu. Er kann, wenn er einen Antrag auf Entsch. durch das Gericht rechtzeitig gestellt hat, diesen zurücknehmen und dadurch den angefochtenen Bescheid wiederaufleben und rechtskräftig werden lassen; er kann aber auch die Berufung zurücknehmen. In letzterem Falle erwächst die mit der Berufung angegriffene Entsch. (Einspruchsentsch.) in Rechtskraft. Der StPfl. wird dieses Wahlrecht ausüben, je nachdem der Bescheid die mit der Berufung angefochtene Entsch. verbösert oder verbessert hat, und je nach dem Erfolg, den er sich von der Entsch. durch den Ausschuß verspricht. Im übrigen wirkt sich dies Wahlrecht keineswegs nur als eine Vergünstigung für den StPfl. aus. Denn wenn der Vorsitzende des Gewerbesteuerausschusses Berufung eingelegt hat, so kann er einen vorläufigen Bescheid, der die Einspruchsentscheidung zugunsten des StPfl. verbessert hat, durch rechtzeitige Beantragung der Entsch. des BerAussch. und demnächstige Zurücknahme der Berufung beseitigen, ohne daß der StPfl. sich hiergegen wehren kann.

Die Richtigkeit dieser Auffassung folgt auch aus der seit dem 1. Jan. 1935 geltenden Regelung der Rechtsmittelgebühr im § 311 (früher § 289) RAbgO. Wird ein Rechtsmittel seinem vollen Umfang nach zurückgenommen, so wird nach dieser Vorschrift nur die Hälfte der Rechtsmittelgebühr erhoben. Nach dem neuen, durch das StAnpG. § 21 Ziff. 31 zugefügten Satz 2 des

Abs. 3 a. a. O. tritt diese Ermäßigung aber nicht ein für eine Rechtsstufe, in der dem Rechtsmittelführer bereits eine Entsch. nach § 271 Abs. 2 Satz 2 bekanntgegeben worden ist. Diese Regelung geht also davon aus, daß nach Bekanntgabe des vorläufigen Bescheids i. S. des § 271 Abs. 2 RAbgO. das Rechtsmittel, d. h. hier die Berufung, noch zurückgenommen werden kann. Die frühere, v. 1. Jan. 1931 ab gültig gewesene Fassung des § 311 lautete lediglich: „Wird ein Rechtsmittel seinem vollen Umfang nach zurückgenommen, so wird die Hälfte der Rechtsmittelgebühr erhoben.“ Aus dieser Fassung zog aber der RFH. in seiner Entsch.: RFH. 32, 350 die Schlußfolgerung, daß im Falle des § 294 Abs. 2 RAbgO. (Vorbescheid in der Rechtsbeschwerdestufe) eine Zurücknahme des Rechtsmittels nicht mehr zulässig sei, wenn durch Vorbescheid eine Entsch. des Gerichts ergangen sei. Denn sonst könne ein StPfl., falls dem Gericht ein Vorbescheid angezeigt erscheint, eine Entsch. des Gerichts zu den halben Gebühren für die RBeschw. erlangen; dies Ergebnis sei aber unbillig und widerspreche dem Zweck und Sinne der durch die NotVO. (v. 1. Dez. 1930 [RGBl. I, 517]) eingeführten Kostenermäßigung für die Fälle der Rechtsmittelrücknahme. Vor Einführung dieser Kostenermäßigung habe umgekehrt der RFH. eine Rücknahme der RBeschw. nach ergangenem Vorbescheid und demnächstigem Antrag auf mündliche Verhandlung für zulässig erklärt (RFH. 11, 72). Ob die gegenteilige Rspr. (RFH. 32, 350) auf kostenrechtlichen Erwägungen beruhend, zutreffend war, kann dahingestellt bleiben. Denn für Rechtsvorgänge, die, wie im vorl. Falle, nach dem 1. Jan. 1935 sich abgespielt haben, ist jenen Erwägungen die Grundlage entzogen und ist, wie aus dem neuen Satz 2 des § 311 Abs. 3 sich ergibt, die Zulässigkeit der Rücknahme des Rechtsmittels in Fällen der vorl. Art im Gesetze selber zum Ausdrucke gekommen.

Diese Rechtslage hat das BezVerwGer. verkannt, irrigerweise die Zurücknahme der Berufung als Zurücknahme des Antrags auf Entsch. durch den BerAussch. behandelnd. Die Entsch. des BezVerwGer. war daher wegen Rechtsirrtums aufzuheben.

Bei der nun eröffneten Beurteilung auch in tatsächlicher Beziehung ist die Sache spruchreif. Da nach vorstehenden Ausführungen die Berufung im vorl. Falle zulässigerweise zurückgenommen worden ist, so hätte der hinfällig gewordene vorläufige Bescheid v. 6. Mai 1935 der zusätzlichen gemeindlichen Heranziehung nicht zugrunde gelegt werden dürfen. Vielmehr waren die Voraussetzungen des § 41 Abs. 4 GewStVO. zu einer Abänderung der Heranziehung überhaupt nicht gegeben. Unter Aufhebung auch der mit der Klage angefochtenen Einspruchsentscheidung des Bekl. war daher die erneute Heranziehung vom 13. Juli 1935 außer Kraft zu setzen.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 19. Juni 1936, VIII C 7/36.)

Anmerkung: 1. Das OVG. hat eine für das Steuerstreitverfahren allgemein bedeutungsvolle Frage zur Entsch. gebracht.

Gemäß § 253 RAbgO., einer allgemeinen Vorschr. über das Steuerstreitverfahren, können Rechtsmittel bis zur Unterzeichnung der Rechtsmittelentscheidung und, falls mündlich verhandelt wird, bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf Grund der entschieden wird, zurückgenommen werden.

Nach der bisherigen Rspr. des RFH. war es zum mindesten zweifelhaft, ob auch in den Fällen des Vorbescheides eine Zurücknahme der Berufung bzw. der RBeschw. zulässig war. Hinsichtlich der Zurücknahme der RBeschw. war gem. RFH. 32, 350 auf Grund eines Urteils v. 1. März 1933 (VI 1493/32) die Zurücknahme der RBeschw. nach Erlaß eines Vorbescheides und vor Beginn der mündlichen Verhandlung für unzulässig erklärt worden. Der 2. Sen. hatte seine Entsch.: RFH. 11, 70 aufgegeben und sich der neueren Auffassung des 6. Sen. angeschlossen (RFH. 32, 350).

Das PrOVG. hatte diese Rechtsfrage erneut zu entscheiden.

2. Der vorläufige Bescheid im Steuerstreitverfahren ergeht stets ohne mündliche Verhandlung. Im Berufungsverfahren ist gem. § 271 Abs. 2 Satz 2 RAbgO. der Erlaß eines vorläufigen Bescheides seitens des Vorsitzenden des FinGer. zulässig, wenn der Vorsitzende dem schriftlichen Gutachten eines ehrenamtlichen Mitgliedes beitritt. Der vorläufige Bescheid kann im übrigen ohne weitere Zuziehung der Mitglieder des FinGer. ergehen. Der vorläufige Bescheid wirkt wie ein Urteil des Gerichts, es sei denn, daß ein Beteiligter binnen zwei Wochen nach Zustellung des Urteils die Entsch. des Gerichts beantragt.

Im Rechtsbeschwerdeverfahren kann, auch wenn mündliche Verhandlung beantragt ist, vorerst ohne eine solche entschieden werden (§ 294 Abs. 2 RAbgO.). Der Bescheid gilt als Urteil, wenn ein Beteiligter nicht innerhalb zweier Wochen vom Tage der Zustellung an gerechnet, die Anberaumung der mündlichen Verhandlung beantragt.

Gemäß § 253 RAbgO., ebenfalls einer allgemeinen Vorschr. über das Verfahren, können Rechtsmittel bis zur Unterzeichnung der Rechtsmittelentscheidung und, falls mündlich verhandelt wird, bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf Grund der entschieden wird, zurückgenommen werden.

Nach § 311 Abs. 3 RAbgO. wird für den Fall der Zurücknahme des Rechtsmittels die volle Rechtsmittelgebühr erhoben, wenn ein Vorbescheid bekanntgegeben worden ist.

3. Das PrOVG. hat überzeugend dargelegt, daß ein Vorbescheid gem. § 271 Abs. 2 RAbgO., wenn fristgemäß die Entsch. des Gerichts beantragt ist, keine verfahrensrechtliche Wirkung mehr hat. Das Verfahren wird in denjenigen Zustand zurückversetzt, in dem es vor Erlaß des vorläufigen Bescheides war, also in ein noch im Rechtsmittelzuge befindliches Berufungsverfahren. In einem solchen ist gem. § 253 RAbgO. die Zurücknahme des Rechtsmittels zulässig.

Solange die Zurücknahme eines Rechtsmittels überhaupt zulässig ist, muß sie auch mangels entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen nach Erlaß eines Vorbescheides möglich sein.

4. Die gleiche Rechtslage ist vorhanden, wenn es sich um die Rücknahme eines Vorbescheides im Rechtsbeschwerdeverfahren handelt. Bekanntlich kann gem. § 294 RAbgO. der Rechtsbeschwerdeführer grundsätzlich durch einen entsprechenden Antrag die mündliche Verhandlung erzwingen (§ 294 Abs. 1 RAbgO.). Sonst findet eine solche nur statt, wenn es der Vorsitzende des Senats oder der Senat für angemessen hält.

Will der Senat trotz eines Antrages eines Beteiligten eine mündliche Verhandlung nicht anberaumen, so kann er vorerst ohne mündliche Verhandlung im Wege des Vorbescheides entscheiden. Dieser Bescheid gilt nur als Urteil, wenn nicht die Anberaumung der mündlichen Verhandlung fristgemäß beantragt wird. Erfolgt ein solcher fristgemäßer Antrag, so ist auch dieser Vorbescheid, der vom gesamten Senat zu erlassen ist, ohne verfahrensrechtliche Wirkung. Demgemäß kann auch die RBeschw. nach Erlaß eines Vorbescheides dadurch zurückgenommen werden, daß nach Zustellung des Vorbescheides mündliche Verhandlung beantragt wird und daß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung die Zurücknahme der Berufung ausgesprochen wird.

In RFH. 32, 349 hat der 6. Sen. die Auffassung vertreten, daß eine Zurücknahme des Rechtsmittels vor Beginn der mündlichen Verhandlung in solchen Fällen unzulässig sei, zumal der StPfl. durch die frühere Kostenvorschrift des § 311 Abs. 3 RAbgO. zu den halben Gebühren eine Entsch. des RFH. für die RBeschw. erlangen könne. Dies Argument ist allerdings durch die Änderung des § 311 Abs. 3 RAbgO. und durch die ausdrückliche Erwähnung der Kostenregelung für den Fall der Zurücknahme des Rechtsmittels nach Erlaß eines Vorbescheides auch im Rechtsbeschwerdeverfahren hinfällig geworden.

Demgemäß dürfte, ebenfalls unter Zugrundelegung der Auslegungsrichtlinien des StAnpG., damit zu rechnen sein, daß der RFH. nunmehr eine Zurücknahme der RBeschw. nach Erlaß des Vorbescheides wenigstens im Laufe der mündlichen Verhandlung für zulässig erachten wird.

5. Darüber hinaus erscheint aber auch die Zurücknahme des Rechtsmittels vor Beginn der mündlichen Verhandlung im Hinblick auf § 1 StAnpG. möglich. Es kann nicht rechtens sein, daß die Zurücknahme einer RBeschw. nur zulässig sein soll, wenn der Rechtsbeschwerdeführer die Anberaumung der mündlichen Verhandlung und ihren Beginn veranlaßt hat und dann erst die Rücknahme des Rechtsmittels erklärt. Den Rechtsbeschwerdeführer hierzu zu zwingen würde mit dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung der verfahrensrechtlichen Vorschriften des Steuerstreitverfahrens nicht in Einklang zu bringen sein.

6. Somit kann ein StPfl. auch nach Erlaß eines Vorbescheides diesen wiederum aus der Welt schaffen und durch Zu-

rücknahme des Rechtsmittels die angegriffene Vorentscheidung wieder herstellen, oder es auf das Ergebnis der endgültigen Entsch. ankommen lassen, die im Berufungsverfahren auch ohne mündliche Verhandlung ergehen kann.

Die seitens des Rechtsmittelführers hierbei zu berücksichtigenden Gesichtspunkte sind in dem Urteil klar hervorgehoben worden.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

33. § 7 VO. des RPräs. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35). Beschlagnahme von Druckschriften. Die Vorschrift des § 7 der vorgenannten VO. bezweckt nicht nur den Schutz vor politischen Gefahren, sondern auch vor solchen sittlicher und kultureller Art.

Auf Grund eines Hinweises des Präs. der Reichsschrifttumskammer beschlagnahmte der PolPräs. in Berlin bei einer Buchhandlung das. die dort vorhandenen Exemplare eines im Jahre 1928/29 erschienenen Romans von X. Der PolPräs. teilte ihr durch Schreiben v. 7. Sept. 1934 mit, daß das Buch für Preußen polizeilich beschlagnahmt und eingezogen sei. Die Beschlagnahme wurde mit dem Hinweis auf § 7 der VO. des Reichspräs. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 i. Verb. m. § 2 Nr. 2 Abs. 2 der PrAusfVO. v. 6. Febr. 1933 (GS. 23) begründet.

Gegen die Beschlagnahme erhob der Verfasser des betroffenen Buches, der Schriftsteller X., Klage im VerwStrVerf., die das BezVerwGer. Berlin abwies.

Die Rev. des X. wies das OVG. zurück.

In formeller Hinsicht ist zunächst zu bemerken, daß gemäß § 7 Abs. 2 der VO. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 i. Verb. m. § 2 Ziff. 2 der PrAusfVO. v. 6. Febr. 1933 und § 1 der 3. AusfVO. v. 15. Mai 1933 (GS. 191) außer den Ortspolizeibehörden und den Landräten auch der PolPräs. (Landeskriminalpolizeiamt I) in Berlin zur Anordnung der polizeilichen Beschlagnahme und Einziehung von Druckschriften, welche durch Verletzung von Sitte oder Anstand die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährden, zuständig ist, und zwar mit der Maßgabe, daß eine von ihm, wie im vorl. Falle, erfolgte Beschlagnahme sich in ihrer Wirkung auf das ganze Staatsgebiet erstreckt. Gegen die Verfügung des PolPräs. Berlin war gemäß § 49 PolVerwG. unmittelbar die Klage im VerwStrVerf. gegeben. Zur Erhebung einer Klage nach § 50 PolVerwG. aktiv legitimiert ist diejenige Person, in deren Rechte die polizeiliche Verfügung unmittelbar eingreift. Das braucht nicht notwendigerweise nur der Adressat, im vorl. Falle also der Verleger, zu sein. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß durch Beschlagnahme einer Druckschrift in erster Linie die Persönlichkeits- und Vermögensrechte des Verfassers eingegriffen ist, so daß er, ebenso wie in der Regel auch der Verleger, zur Erhebung der Klage berechtigt ist.

Die in materieller Beziehung erhobene Revisionsrüge des Kl., die Vorschriften der VO. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 könnten lediglich auf politisch gefährliche Handlungen Anwendung finden, geht fehl.

Zwar ist es zutreffend, daß der Wortlaut der VO. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 in erster Linie Tatbestände benennt, welche in das Gebiet der rein politischen Betätigung fallen. Das ist auch ohne weiteres erklärlich, wenn man die Entstehungszeit dieser NotVO. berücksichtigt. Damals galt es zunächst der inneren Politik eine rechtliche Grundlage zu schaffen, von der aus der politischen Zerrissenheit im Innern, dem Kampf der politischen Parteien gegeneinander und den daraus drohenden Gefahren anarchischer Zustände mit Aussicht auf Erfolg entgegengetreten werden konnte. Aus der danach selbstverständlichen besonderen Betonung politischer Gefahren und der gegen diese zu ergreifenden Maßnahmen kann aber noch nicht geschlossen werden, daß die durch die VO. den Verwaltungsbehörden verliehenen außergewöhnlichen Vollmachten nicht auch zur Abwendung von auf geistigem und sittlichem Gebiete drohenden Gefahren sollten Verwendung finden können. Hierfür spricht zunächst die Bezeichnung der VO. als „dem Schutze des deutschen Volkes" bestimmt, d. h. also auf allen gefährdeten Gebieten seines Lebens. Daß dazu nicht in letzter Linie die sittlich-geistig-kulturellen Belange gehören, bedarf keiner Darlegung. Weiter aber muß berücksichtigt werden, daß es eine völlige Verkennung des Geistes des Anfang 1933 zum Durchbruch gelangten Volkswillens bedeuten würde, wollte man den ersten von dem Gedankengut nationalsozialistischer Weltanschauung getragenen Gesetzesverlautbarungen eine enge Auslegung des Begriffs des politischen Handelns in einem früher vielfach üblichen Sinne unterstellen. Ein Charakteristikum der 1933 zum Durchbruch gelangten nationalsozialistischen Weltanschauung ist doch gerade, daß kein Gebiet des öffentlichen und auch kaum ein Gebiet des privaten Lebens der politischen Beeinflussung entzogen bleiben darf, daß sie vielmehr alle von einem einheitlichen politischen Gedanken durchtränkt werden müssen („Die Totalität der nationalsozialistischen Bewegung im Staat", Alfred Rosenberg). Ergibt sich schon aus diesem Grundgedanken, aus dem die VO. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 erwachsen ist, daß sie nicht eine nur auf bestimmte Gebiete des öffentlichen Lebens beschränkte Bedeutung haben kann, so wird das durch den Wortlaut des § 1 der 3. AusfVO. zur VO. des RPräs. zum Schutze des deutschen Volkes v. 15. Mai 1933 (GS. 191) noch erhärtet, in dem die Anwendung der Bestimmung des § 7 VO. vom 4. Febr. 1933 gegenüber Druckschriften, deren Inhalt geeignet ist, durch Verletzung von Sitte oder Anstand die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zu gefährden, ausdrücklich anerkannt ist. Dasselbe ist schließlich auch noch den Richtlinien zu entnehmen, welche der PrMdJ. in einem die Verwaltungsgerichte allerdings nicht bindenden Runderlaß v. 10. Febr. 1933 (MBliV. I, 147) zur Anwendung der VO. v. 4. Febr. 1933 gegeben hat.

Ist demnach also im Gegensatz zu der Revision in der Anwendung der VO. v. 4. Febr. 1933 durch das BezVerwGer. auf den hier vorl. Sachverhalt eine Verletzung des geltenden Rechts nicht zu erblicken, so fragt es sich weiter, ob der Begriff der öffentlichen Ordnung — daß eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch den beanstandeten Roman nicht in Frage steht, ist unbestritten —, der in § 7 der genannten VO. Verwendung findet, derselbe ist, wie er sonst im Polizeirecht gebraucht wird.

Das ist zu bejahen.

„Der Schutz der öffentlichen Ordnung umfaßt den Schutz aller Normen über Handlungen, Unterlassungen und Zustände, deren Befolgung — über die Grenzen des geltenden bürgerlichen, kriminellen oder andern öffentlichen positiven Rechtes hinaus — nach der herrschenden allgemeinen Auffassung zu den unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen und staatsbürgerlichen Zusammenlebens gehört" (Drews, Preuß. PolRecht, Allg. Teil, 3. Aufl., S. 13). Daß diese in Wissenschaft und Rspr. für das allgemeine Polizeirecht anerkannte Begriffsbestimmung auch dieselbe ist, die die VO. v. 4. Febr. 1933 im Auge hat, ergibt sich einmal aus dem Fehlen von besonderen Bestimmungen, weiter aber auch aus dem, was oben über den alle Lebensgebiete in gleicher Weise durchdringenden Begriff des politischen und damit des Umfanges des zu seinem Schutze erforderlichen und zulässigen polizeilichen Handelns gesagt ist.

Wenn Kl. nun für den — zutreffenden — Fall, daß der Begriff der öffentlichen Ordnung i. S. des § 7 VO. derselbe ist wie im allgemeinen Polizeirecht, die Anwendung dieses Begriffs auf den vorl. Fall um deswillen bemängelt, weil es an einer „Beschädigung fremder Rechtsgüter" fehle, so irrt er. Denn zum Tatbestandsmerkmal einer „Gefahr für die öffentliche Ordnung" gehört nicht unbedingt die Beschädigung eines fremden Rechtsgutes, sondern unter Gefahr für die öffentliche Ordnung ist alles zu verstehen, was die öffentliche Ordnung tatsächlich zu stören geeignet ist. Ferner kann er für seine Auffassung, es fehle an einem allgemeinen Tatbestandsmerkmal der Gefährdung der öffentlichen Ordnung, auch nicht geltend machen, er habe, wie das BezVerwGer. festgestellt hat, die Abfassung eines anstößigen Romans nicht

beabsichtigt. Demgegenüber genügt es, auf die ständige Rspr. des OVG. zu verweisen, wonach es bei Beurteilung der Gefährlichkeit eines menschlichen Handelns unter polizeilichen Gesichtspunkten nicht auf die Absichten und Vorstellungen ankommt, die der Betreffende mit seinem Handeln verbindet. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob sein Tun objektiv geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden.

Nach der amtlichen Begründung des PolVerwG. (Sp. 30) bedeutet öffentliche Ordnung den Inbegriff der Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben der innerhalb eines Polizeibezirks wohnenden Menschen angesehen wird. Damit ist die Stellungnahme von Rspr. und Schrifttum zu dem, wie dargelegt, auch bei Anwendung der VO. v. 4. Febr. 1933 zugrunde zu legenden Begriff erschöpfend wiedergegeben. Mit dieser Definition der öffentlichen Ordnung ist ein Moment in den Polizeibegriff eingefügt, das eine Anpassung der polizeilichen Aufgaben nicht nur an die örtlichen, sondern vor allem an die jeweiligen Erfordernisse der Zeit gewährleistet und dadurch den steten Wandel der Anschauungen insbes. auf dem Gebiete der Sittlichkeit und Schicklichkeit Rücksicht trägt. Wenn Kl. in seiner Revisionsbegründung annimmt, der durch die nationalsozialistische Revolution herbeigeführte innere Umschwung der Anschauungen über Dinge dieser Art sei ohne Bedeutung für die Beurteilung des beanstandeten Buches, so verkennt er das Wesen des Begriffs öffentliche Ordnung. Der Senat hat vielmehr in seinem Urteil v. 9. Nov. 1933 (OVG. 91, 139) dargelegt, daß dieser Begriff, der die Gesamtheit jener ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des einzelnen in der Öffentlichkeit umfaßt, sich im Laufe der Zeit mit dem Wandel dieser Anschauungen verändert. Wenn das BezVerwGer. dies nicht besonders hervorgehoben hat, so ist daraus noch nicht zu folgern, daß es der erwähnten Auffassung des Kl. ist. Zwar gilt bei künstlerischen Meinungsäußerungen heute wie je, daß „echte Kunst und Wissenschaft etwas an sich Unzulässiges fast immer aus der Sphäre der Ordnungswidrigkeit herausheben können". Aber „Kunst und Wissenschaft sind kein Freibrief, der jede Schranke der öffentlichen Ordnung zu durchbrechen gestattet; sie gehören aber zu den wertvollsten Gütern jeder menschlichen Gemeinschaft, und darum ist es gerechtfertigt, daß die Allgemeinheit sich ihnen gegenüber in ihren Ordnungsnormen eine entsprechende Beschränkung auferlegt. Grenzen, die nicht überschritten werden dürfen, gibt es allerdings auch hier" (Drews a. a. O. S. 21).

Nur um Mißverständnissen und Mißdeutungen vorzubeugen, sei noch besonders betont, daß Kunstkritik und Förderung oder Hemmung künstlerischer Produktion mit dem polizeilichen Aufgabenkreis nicht das geringste zu tun haben, daß sich vielmehr die Polizei bei ihrem Eingreifen lediglich von der Sorge um die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung leiten zu lassen hat.

Das alles hat das BezVerwGer. aber auch nicht verkannt. (Es folgen tatsächliche Ausführungen, wonach zahlreiche Schilderungen des Romans Sitte und Anstand verletzen und dadurch die öffentliche Ordnung gefährden.) Das Urteil fährt dann fort:

Wenn Kl. behauptet, zur Feststellung dieser Gefährdung hätte es einer genauen Erhebung über den Umfang der Verbreitung des Romans bedurft, so übersieht er, daß nach der ständigen Rspr. des OVG. zwar einerseits nicht nur eine entfernte Möglichkeit zu dem Eintritt eines Schadens gegeben sein darf, andererseits aber ein nach den Erfahrungen des praktischen Lebens ausreichender Grad von objektiver Wahrscheinlichkeit genügt (OVG. 39, 292; 45, 340; 77, 345). Eine solche Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Schädigung der öffentlichen Ordnung durch ein mit seinem Inhalt Anstand und Schamgefühl verletzendes Buch ist aber nach allgemeiner Erfahrung gegeben, solange sich überhaupt Exemplare desselben im öffentlichen Verkehr befinden. Den Begriff der polizeilichen Gefahr hat das BezVerwGer. daher keinesfalls verkannt.

Wenn schließlich der Kl. die Beschlagnahme des Buches als ein unzulässiges, weil über das Ziel der Gefahrenabwehr hinausgehendes Mittel gerügt hat, so ist dazu folgendes zu bemerken:

Durch die VO. des RPräs. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 ist die polizeiliche Beschlagnahme und Einziehung von Druckschriften, deren Inhalt geeignet ist, die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zu gefährden, gesetzlich für zulässig erklärt. Ist aber der Polizei durch Gesetz oder PolVO. ein bestimmtes Mittel zur Abwendung einer polizeilichen Gefahr bezeichnet, so fällt nach gleichbleibender Rspr. des OVG. die dem Betroffenen im § 41 Abs. 2 PolVerwG. eingeräumte Befugnis zum Angebot eines anderen, die Gefahr ebenso wirksam abwehrenden Mittels fort, so daß es eines Eingehens auf die diesbezüglichen Ausführungen der Revision nicht bedarf..

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 2. Juli 1936, III C 79/35.)

*

34. § 2 Abs. 1 Satz 2 KirchenaustrittsG. v. 30. Nov. 1920 (GS. 1921, 119); § 3 EvKirchStG. v. 26. Mai 1905 (Kirchl. Ges.- u. VBl. 31). Kirchensteuer. Zeitliche Wirkung des Kirchenaustritts. Die formgültige Kirchenaustrittserklärung bewirkt Befreiung von der Kirchensteuer mit dem Ende des Rechnungsjahres, in dem die Erklärung abgegeben worden ist. Liegen zwischen dem Zeitpunkt der Erklärung und dem Ende des Rechnungsjahres weniger als drei Monate, so tritt die Befreiungswirkung erst im nächsten Rechnungsjahr ein, und zwar mit Ablauf des Monats, in der das Ende der Dreimonatsfrist fällt. Eine Erstreckung der Wirkung auf das Ende jenes nächsten Rechnungsjahres findet nicht statt.

B. in H. hatte am 5. Jan. 1933 die rechtsgültige Erklärung abgegeben, daß er aus der ev. Landeskirche austrete. Er wurde im Nov. 1933 auf Grund seiner Einkommensteuerveranlagung zu einer Kirchensteuer von jährlich 51,76 *RM* für 1933 herangezogen. Sein Einspruch wurde zurückgewiesen. Auf seine Beschwerde hob der RegPräs. den Einspruchsbescheid auf, weil die Steuerpflicht mit dem 5. April 1933 geendigt habe; die Veranlagung des B. für das ganze Rechnungsjahr 1933 sei daher zu Unrecht erfolgt, und es sei ein entsprechender neuer Bescheid zu erlassen.

Gegen diese Entsch. erhob die ev. Kirchengemeinde in H. Klage im VerwStrVerf. Sie führte darin aus, daß die Steuerpflicht des Bekl. B. erst mit dem Ablauf des Rechnungsjahres 1933, also mit dem 31. März 1934, endige.

Das BezVerwGer. änderte den Kirchensteuerbescheid dahin ab, daß der Bekl. anstatt mit 51,76 *RM* nur mit 4,31 *RM*, nämlich nur für den Monat April 1933, zur Kirchensteuer heranzuziehen sei. In den Gründen nimmt das BezVerwGer. auf die Entsch. des Sen. in OVG. 86, 212 Bezug. Die Steuerpflicht ende nach dem maßgebenden § 2 KirchenaustrittsG. in dem Falle, daß seit der Austrittserklärung bis zum Ende des laufenden Rechnungsjahres noch nicht drei Monate verflossen seien, erst nach Ablauf der drei Monate, aber nicht erst mit Ablauf des neuen Rechnungsjahres. Die Dreimonatsfrist beginne mit dem Tage der Austrittserklärung; die Steuerpflicht endige aber aus steuerrechtlichen Gründen erst mit Ablauf des Monats, in dem die Dreimonatsfrist endige.

Die Rev. der Kl. wies das OVG. zurück.

Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 des geltenden Gesetzes betreffend den Austritt aus den Religionsgemeinschaften öffentlichen Rechts v. 30. Nov. 1920 tritt die (durch die Austrittserklärung bewirkte) Befreiung des Ausgetretenen von den kirchlichen Leistungen „ein mit dem Ende des laufenden Steuerjahrs, jedoch nicht vor Ablauf von drei Monaten nach Abgabe der Erklärung".

Im vorl. Falle würde, da die Austrittserklärung beim AG. am 5. Jan. 1933 abgegeben worden, das „Ende des laufenden Steuerjahrs" der 31. März 1933 sein. Hinsichtlich der Frage, wann die „Abgabe der Erklärung" erfolgt ist, können freilich Zweifel aus der Fassung des § 1 Abs. 2 a. a. O.

hergeleitet werden; diese Vorschrift lautet: „Die rechtlichen Wirkungen der Austrittserklärung treten einen Monat nach dem Eingange der Erklärung bei dem AG. ein; bis dahin kann die Erklärung in der im Abs. 1 vorgeschriebenen Form zurückgenommen werden.“ Damit wird jedoch nur ein zeitlich beschränktes Rücktrittsrecht eingeräumt. Keinesfalls wird der Beginn des Fristenlaufs i. S. des hier in Betracht kommenden § 2 Abs. 1 Satz 2 dadurch verschoben; vielmehr ist, wie der Senat in OVG. 86, 212 entschieden hat, der Zeitpunkt der „Abgabe der Erklärung“ ungeachtet des § 1 Abs. 2 der Tag, an welchem die Austrittserklärung bei dem AG. eingegangen ist.

Diese Rechtslage wird im vorl. Falle auch von der Kirchenbehörde nicht als irrig bezeichnet. Vielmehr wird, unter Berufung auf Ausführungen des Pfarrers i. R. Meyer im Pfarrarchiv 19, 112; 20, 18, 201, die eigenartige Rechtsauffassung vertreten, der § 2 Abs. 1 kenne hinsichtlich der Wirkung der Austrittserklärung nur eine abschließende Frist, nämlich den Ablauf des Rechnungsjahres. Da eine Mindestfrist von drei Monaten einzuhalten sei, so sei im vorl. Falle eine Wirkung noch vor April 1933 eingetreten, woraus folge, daß das maßgebende „laufende“ Rechnungsjahr das Rechnungsjahr 1933 sei, mit dessen Ablauf (31. März 1934) daher die Befreiung von der Kirchensteuerpflicht eintrete.

Diese Ansicht ist durchaus irrig. Der § 2 Abs. 1 Satz 2 enthält nicht eine, sondern zwei Fristen: Die Befreiung wirkt mit dem Ende des „laufenden Steuerjahres“. Dieses ist, wie nicht zweifelhaft sein kann, dasjenige Steuerjahr (Rechnungsjahr), in welches die „Abgabe der Erklärung“ (siehe oben) fällt. Mit Rücksicht auf die Belange der Kirchengemeinde soll aber der den Austritt Erklärende in jedem Falle noch drei Monate nach der Austrittserklärung an der Steuerpflicht festgehalten werden. Diese Dreimonatsfrist lief im vorl. Falle im April ab, wobei nur zweifelhaft sein kann, ob dies der 5. April war (Berechnung der Frist vom Tage zum Tage) oder ob der Ablauf dieses Monats maßgebend war. Für die letztere Ansicht spricht entscheidend der § 3 PrKirchStG. (im vorl. Falle das KirchenG. betr. Erhebung von Kirchensteuern in den ... älteren Provinzen v. 26. Mai 1905, Kirchl. Ges.- u. VBl. 31), wonach die Kirchensteuerpflicht allgemein mit Ablauf des Monats erlischt, in welchem das maßgebende Ereignis eintritt; ebenso das erwähnte Urt. in OVG. 86, 212, Schlußabs. 218, freilich ohne Angabe von Gründen. Auf diesen Nebenpunkt braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden, da das Urt. des BezVerwGer. als Zeitpunkt der Beendigung der Kirchensteuerpflicht das Ende des Monats April 1933 festgesetzt und der Steuerpflichtige seinerseits hiergegen Rev. nicht eingelegt hat. Dagegen ist nach dem Gesagten eine über den 30. April 1933 hinaus bestehende Kirchensteuerpflicht zu verneinen. Der Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 2 KirchenaustrittsG. ist völlig klar und keiner Auslegung bedürftig. Wenn zur Begründung der Rev. auf den „Sinn“ dieses Gesetzes hingewiesen wird, der dahin gehe, die Kirchengemeinden vor Störungen ihrer Haushalte zu schützen, so ist dies richtig. Über Zweck und Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes hat der Senat in dem erwähnten Urt. in OVG. 86, 212 sich ausführlich verbreitet. Danach sollte die Erleichterung des Kirchenaustritts, wie sie im Verhältnis zu dem KirchenaustrittsG. v. 14. Mai 1873 (GS. 207) durch das Gesetz der Volksbeauftragten v. 13. Dez. 1918 (GS. 199) herbeigeführt worden war, abgeschwächt werden. Nicht mehr auf den Schluß des Kalender*vierteljahrs*, in welchem die Austrittserklärung abgegeben worden, sondern erst auf den Schluß des laufenden *Jahres* (jetzt Rechnungsjahres) sollte die Austrittserklärung wirken. Dies geschah im Interesse des Haushalts der Kirchengemeinden. Außerdem wurde dann noch ein Fortlaufen der Kirchensteuer auf mindestens drei Monate vorgesehen. Aber es geht nicht an, durch Berufung auf die — irrige — Ansicht eines Abgeordneten und durch gekünstelte Auslegung die feste Mindestfrist von drei Monaten zu einer veränderlichen Frist zu gestalten, die entsprechend dem vorl. Fall bis zu rund 15 Monaten steigen könnte. Es geht ferner nicht an, den Regelsatz, daß die Austrittserklärung auf den Schluß des Rechnungsjahres wirkt, in welchem sie abgegeben, vermöge gekünstelter Erstreckung der festen Dreimonatsfrist zu einem neuen Satze zu erweitern, wonach teils der Ablauf des zur Zeit der Austrittserklärung *laufenden* Rechnungsjahres, teils der Ablauf des *folgenden* Rechnungsjahres den Schlußpunkt bilde.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 16. Juni 1936, VIII C 27/34.)

*

35. *Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnungsG. v. 28. März 1918 (GS. 23). Die Vorschrift einer Bauordnung, die alle nicht an der Stätte des eigenen Betriebs angebrachten Reklameschilder ohne Unterschied — mithin ohne Rücksicht auf Größe, Farbe, Aussehen usw. — verbietet, ist mit Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnungsG. nicht vereinbar und daher rechtsungültig. Im Verwaltungsstreitverfahren ist vom Verwaltungsrichter nachzuprüfen, ob ein Reklameschild den Anforderungen entspricht, die in einer Bauordnung auf Grund Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnungsG. an die Oberflächengestaltung (Verputz, Anstrich oder Ausfugung) der vornehmlich zu Wohnzwecken dienenden Gebäude und der von öffentlichen Verkehrsflächen aus sichtbaren Bauten gestellt werden.*

Im April 1935 beantragte die Firma P. die baupolizeiliche Genehmigung zur Anbringung je eines Reklameschildes an den Bahnunterführungen B.er Landstraße und D.er Landstraße in L. Das einzelne Schild sollte 7,5 m lang und etwa 75 cm hoch sein und mit einer „gut ausgeführten Zeichnung bzw. Beschriftung“ versehen werden.

Die Ortspolizeibehörde in L. (Baupolizei) lehnte den Antrag auf Grund § 24 Abs. 1 und 6 Ziff. 1 und 2 BauO. für die Stadt L. wegen Verunstaltung des Orts- und Straßenbildes ab. Sie fügte hinzu: „Reklamen dürfen grundsätzlich nur an den Gebäuden angebracht werden, in denen die betr. Geschäfte betrieben werden. Zur Vermeidung von Präzedenzfällen werden Hinweisreklamen von der Ortspolizeibehörde L. grundsätzlich nicht genehmigt.“

Die nach vergeblicher Beschw. erhobene Klage wies das BezVerwGer. ab.

Das OVG. versagte der Rev. im Ergebnis den Erfolg.

Das BezVerwGer. hat seine Entsch. wie folgt begründet: Die Baupolizeibehörde sei zum Erlaß der angegriffenen Vfg. zuständig gewesen nach § 1 A Ziff. 5 u. 6 BauO. für die Stadt L. („der Baugenehmigung bedürfen ... 5) ... die Veränderung aller von Straßen ... aus sichtbaren äußeren Umfassungswände ..., 6) die Anbringung von Schildern, Plakaten, Aufschriften ... an Gebäuden ..., soweit sie der Beschaffenheit nach für die Dauer berechnet sind“). Die Zuständigkeit werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Reklameschilder an einer Eisenbahnanlage angebracht seien. Ob eine Ortssatzung gemäß dem VerunstaltungsG. v. 15. Juli 1907 bestehe oder nicht, sei unerheblich. Die angezogenen Vorschriften der BauO. fänden ihre gesetzliche Stütze in Art. 4 und 9 § 2 WohnungsG. vom 28. März 1918 (GS. 23). Die rechtlichen Voraussetzungen zum Erlaß der angegriffenen PolVfg. lägen demnach vor. Ob die streitigen Schilder verunstaltend wirkten oder nicht, sei eine Ermessensfrage und unterliege daher nicht der Entsch. des BezVerwGer.

Diese Entsch. ist, soweit sie die Zuständigkeit der Baupolizeibehörde betrifft, nicht zu beanstanden. Das OVG. hat bereits früher entschieden, daß Werbevorrichtungen grundsätzlich auch dann, wenn sie an Eisenbahnanlagen angebracht sind, der Zuständigkeit der Baupolizeibehörde unterliegen (OVG. 90, 400). Zu einer Abweichung von dieser Rspr. liegt kein Anlaß vor.

Richtig ist ferner, daß die Entsch. des Rechtsstreits nicht davon abhängt, ob eine Ortssatzung auf Grund des VerunstaltungsG. für die hier in Betracht kommende Örtlichkeit erlassen worden ist oder nicht. Denn die streitige Versagungsverfügung findet schon im § 24 BauO. ihre Rechtfertigung,

und diese Vorschrift bedarf zu ihrer Rechtsgültigkeit keiner Ergänzung durch eine Ortssatzung. Sie beruht vielmehr allein auf Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnungsG., wonach durch BauO. geregelt werden kann „der Verputz und Anstrich ... aller von Straßen ... aus sichtbaren Bauten sowie die einheitliche Gestaltung des Straßenbildes, und zwar unter Berücksichtigung des Denkmal- und Heimatschutzes".

Die Kl. hat geltend gemacht, daß auf Grund des WohnungsG. nur Vorschriften über Bauten hätten erlassen werden können, nicht auch für Reklameschilder, die, ohne selbst Bauwerke zu bilden, lediglich an vorhandene Bauten angeheftet werden. Diese Auffassung ist allerdings vorübergehend von dem Gerichtshof vertreten worden. Sie ist aber, da sie mit dem Sinn und Zweck des Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnungsG. nicht vereinbar ist, neuerdings in Übereinstimmung mit der älteren Rspr. wieder fallen gelassen worden. Der Senat hat bei diesem Anlaß eine BauO. für gültig erklärt, in der vorgeschrieben war, daß Reklameschilder, Schaukästen, Aufschriften, Abbildungen ... — also nicht nur selbständige Bauwerke — das Straßenbild nicht beeinträchtigen dürfen (RVerwBl. 57, 21/22). An dieser Rspr. ist festzuhalten.

War es hiernach grundsätzlich zulässig, eine dem Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnungsG. entsprechende Regelung auch für Reklamevorrichtungen in der BauO. zu treffen, so war doch zu prüfen, ob die für L. erlassenen Vorschriften sich im einzelnen innerhalb der gesetzlichen Ermächtigung bewegen. Für diese Prüfung kam in erster Linie die Bestimmung des § 24 Abs. 6 Ziff. 2 BauO. in Betracht, da sie für Reklamevorrichtungen eine über die allgemeinen Vorschriften hinausreichende Sonderregelung trifft. Die Bestimmung lautet:

„An die Ausführung von Reklameeinrichtungen werden in der Hauptsache folgende Anforderungen gestellt:

1. ...

2. Reklamevorrichtungen sollen in der Regel nur für solche Unternehmen, die sich auf dem betr. Grundstück befinden und auch nur innerhalb der durch die äußere Architektur des Bauwerkes gekennzeichneten Erdgeschoßhöhe angebracht werden. Im übrigen sind sie in der Höhe der oberen Stockwerke nicht grundsätzlich ausgeschlossen, wenn sich das zugehörige Unternehmen in gleicher Höhe befindet."

Der Sinn dieser Bestimmung ist also, daß Reklamevorrichtungen, die nicht an der Stätte der eigenen Leistung angebracht sind — die sogenannte Hinweisreklame —, „in der Regel" nicht zulässig sein sollen. Unter welchen Voraussetzungen von der Regel abgewichen werden kann und welche Anforderungen sonst noch an Reklamevorrichtungen gestellt werden können — Abs. 6 spricht nur von den „in der Hauptsache" zu stellenden Anforderungen —, ist nicht ersichtlich. Eine solche Vorschrift entbehrt der für PolVO. nach § 31 Abs. 2 PolVerwG. notwendigen Bestimmtheit und daher der Rechtsgültigkeit.

Man gelangt auch zu keinem anderen Ergebnis, wenn man die fraglichen Vorschriften dahin auffaßt, daß nach ihnen die Anbringung von Hinweisreklamen schlechthin verboten, der Baupolizei aber das Recht zur Gewährung von Ausnahmen nach ihrem freien Ermessen gegeben sei oder — was sich im wesentlichen damit deckt — daß die Baupolizei nach ihrem freien Ermessen eine Hinweisreklame gestatten oder ablehnen könne. Denn auch Vorschriften dieses Inhalts können nicht für rechtsgültig erachtet werden, da ihre Rechtsgültigkeit voraussetzt, daß ein Recht zum völligen Verbot der Hinweisreklamen gegeben ist, demgegenüber die Zulassung einer sogenannten freien Erlaubnis den geringeren polizeilichen Eingriff darstellt (vgl. Drews, Preuß. Polizeirecht, Bd. I, 4. Aufl., S. 69; Scholz, Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts, Bd. I, S. 64). Ein derartiges Recht zum völligen Verbot besteht aber nicht. Das OVG. hat bereits in einem früheren Falle eine PolVO. für ungültig erklärt, die für alle Anschläge ohne Unterschied — mithin ohne Rücksicht auf Größe, Farbe, auffallendes Aussehen, Inhalt — polizeiliche Genehmigung vorschrieb, also alle Anschläge ohne Vorliegen solcher Genehmigung verbot (OVG. 87, 302, 316). Das OVG. hat damals ausgeführt, daß eine solche Regelung im Interesse der Verkehrssicherheit nur zulässig sei, wenn gewisse Voraussetzungen hinzukämen („qualifizierende Momente gegeben seien"); solche könnten z. B. in der äußeren Gestaltung der Plakate selbst liegen (Größe, Form, Farbe, besondere Effekte). Dagegen sei es nicht durch Rücksichten auf die Verkehrssicherheit gerechtfertigt, die Zulässigkeit des Anschlages z. B. davon abhängig zu machen, ob es sich um eine Anzeige von Behörden oder von Privatpersonen oder um die Anbringung des Plakates am eigenen oder fremden Hause handele. Denn wenn ein Plakat nach Form oder Inhalt geeignet sei, den Verkehr zu stören, so sei es gleichgültig, ob das Plakat von einer Behörde oder einer Privatperson, am eigenen oder an einem fremden Hause angebracht werde. Wenn sich diese Entsch. auch auf ein Reklameverbot bezog, das aus Gründen der Verkehrssicherheit erlassen war, so treffen doch dieselben Erwägungen auch zu bei einer auf Grund des WohnungsG. getroffenen Regelung, die die einheitliche Gestaltung des Straßenbildes zum Gegenstand hat. Ob die Reklame am Orte des eigenen Betriebs oder als sogenannte Hinweisreklame an einem anderen Orte angebracht ist, kann nicht als wesentlich für die Gestaltung des Straßenbildes erachtet werden; beide Arten von Reklame können gleichermaßen in einer Form gehalten sein, die die Gestaltung des Straßenbildes in gutem oder in schlechtem Sinne beeinflußt.

War die für Reklamevorrichtungen getroffene Sonderbestimmung des § 24 Abs. 6 Ziff. 2 BauO. hiernach nicht als rechtsgültig zu erachten, so war weiterhin zu prüfen, ob die angegriffene Vfg. nicht durch eine der allgemeineren Bestimmungen des § 24, insbes. der Abs. 1 und 2 daselbst, gerechtfertigt ist. § 24 Abs. 1 lautet: „Jede bauliche Anlage — wozu auch Denkmäler, Mauern, Tore, Reklametafeln, Schilder usw. gehören — (§ 1), muß in bezug auf Bauart, Bauform, Baustoff und Farbe so gestaltet sein, daß sie das herrschende künstlerische Empfinden und das gesunde Gefühl für Ordnung nicht verletzt und die einheitliche Gestaltung des Straßenbildes oder der Landschaft nicht stört ..." Diese Vorschrift steht mit der in Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnungsG. der Baupolizeibehörde erteilten Ermächtigung insofern in Widerspruch, als sie für jede bauliche Anlage Anforderungen schönheitlicher Art aufstellt. Solche Anforderungen sind aber nach dem WohnungsG., soweit eine Beeinflussung der Bauformen in Frage kommt, nicht schlechthin, sondern nur im Interesse der einheitlichen Gestaltung des Straßenbildes zulässig. Und Anforderungen an die Oberflächenbehandlung (Putz, Anstrich, Ausfugung) können nur an die vornehmlich zum Wohnen dienenden Gebäude und an die von öffentlichen Verkehrsflächen sichtbaren Bauten gestellt werden. Die L.er BauO. würde darüber hinaus der Baupolizeibehörde die Befugnis zu solchen Anforderungen gegenüber allen baulichen Anlagen geben. Diese Befugnis wird aber vom WohnungsG. nicht gedeckt. Ebensowenig ist dort ein Schutz der Landschaft vorgesehen. Daher findet auch die Forderung der BauO., daß die einheitliche Gestaltung der Landschaft nicht gestört werden dürfe, im WohnungsG. keine Stütze.

§ 24 Abs. 1 BauO. mußte aus diesem Grunde, da sein Inhalt ein zusammenhängendes Ganzes bildet, das eine Abtrennung einzelner Teile nicht zuläßt, in seinem ganzen Umfange für rechtsungültig erachtet werden.

Dagegen erwies sich die Vorschrift des § 24 Abs. 2 BauO. — wenigstens teilweise — als rechtsgültig und grundsätzlich geeignet, die Versagung der Bauerlaubnis zu stützen. Die Vorschrift lautet: „Die von Straßen, Plätzen oder anderen öffentlichen Verkehrsflächen ... aus sichtbaren äußeren Umfassungswände sind so zu gestalten und äußerlich zu behandeln, daß der Anblick nicht stören kann, und in dauernd gutem Zustande zu erhalten ..."

Insofern hier eine bestimmte nicht störende „Gestaltung" der Umfassungswände vorgeschrieben ist, überschreitet allerdings auch diese Vorschrift den gesetzlichen Rahmen. Nach dem WohnungsG. sind zunächst zulässig: Vorschriften für einzelne Wohngebäude und solche einzelnen Bauten, die von irgendwelchen Verkehrsflächen (nicht nur Straßen, sondern auch

Eisenbahnen, Friedhöfen, Gartenanlagen usw.) aus sichtbar sind. Solche Vorschriften können für das ganze Gebäude, also auch die Rückseite, erlassen werden; sie dürfen aber nur den Verputz, den Anstrich oder die Ausfugung, also die Oberflächenbehandlung, betreffen. Weitergehende Regeln können zur einheitlichen Gestaltung des Straßenbildes erlassen werden. Diese können nicht nur die Oberflächenbehandlung, sondern auch die architektonische Durchbildung und Gliederung der einzelnen Gebäude zum Gegenstand haben, aber im Gegensatz zu den oben erwähnten Vorschriften über die Oberflächenbehandlung nicht für die ganzen Gebäude, sondern nur für diejenigen Teile Vorschriften geben, die im Straßenbilde (nicht im Bilde sonstiger Verkehrsräume) in die Erscheinung treten; es kommen also vor allem die Straßenseiten und das von der Straße aus sichtbare Dach, dagegen nicht die Rückseiten der Bauten, in Frage (vgl. OVG. 81, 424).

Diese verschiedenen Möglichkeiten sind in der L.er BauO. nicht scharf auseinandergehalten. § 24 Abs. 2 schreibt zunächst vor, daß die von Straßen oder anderen öffentlichen Verkehrsflächen aus sichtbaren äußeren Umfassungswände so zu gestalten sind, daß der Anblick nicht stören kann. Dieser Teil der Vorschrift ist ungültig, weil die einheitliche Gestaltung, d. h. die architektonische Durchbildung der Gebäude, nur für die im Straßenbilde, nicht für die im Bilde sonstiger Verkehrsflächen sichtbaren Teile der Bauten geregelt werden kann.

§ 24 Abs. 2 bestimmt weiter, daß die von Straßen oder anderen öffentlichen Verkehrsflächen aus sichtbaren äußeren Umfassungswände äußerlich so zu behandeln sind, daß der Anblick nicht stören kann. Dieser Teil der Vorschrift ist gültig. Durch ihn soll, wie aus den Worten „äußerlich zu behandeln" entnommen werden kann, die Oberflächenbehandlung der Gebäude i. S. des Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnungsG., d. h. der Verputz, der Anstrich und die Ausfugung der Gebäude, geregelt werden, und eine unter Beschränkung hierauf einen störenden Anblick verbietende Regelung ist nach dem Gesetz sowohl für die von Straßen als auch für die von anderen öffentlichen Verkehrsflächen aus sichtbaren Bauten zulässig.

Der Ausdruck „daß der Anblick nicht stören kann" ist auch hinreichend klar, um die geforderte Art der Oberflächenbehandlung erkennen zu lassen. Das OVG. hat zwar in einer früheren Entsch. die Worte „die in ihrer Umgebung eine störende Wirkung ausüben" als zu unbestimmt und zu subjektiv beanstandet (OVG. 79, 366). Diese Worte standen in einer auf Grund § 3 VerunstaltungsG. erlassenen Ortssatzung gegen verunstaltende Reklame. Sie bezogen sich aber nicht auf die geforderte Gestaltung der Reklame als Voraussetzung der baupolizeilichen Genehmigung, sondern auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen die einzelne Reklamevorrichtung der baupolizeilichen Genehmigung unterliegen sollte, also auf die Voraussetzungen der Genehmigungspflicht. Diese Frage kann selbstverständlich nur nach starren, objektiven Momenten beantwortet werden — etwa nach der Größe, der Form, dem Material oder der Art der Anbringung der Reklamevorrichtung —, aber nicht nach ihrer mehr oder weniger störenden Wirkung: Die Prüfung dieser Wirkung ist vielmehr erst Gegenstand der auf Grund des Genehmigungsantrages von der Baupolizeibehörde zu treffenden Entsch. Aus dem angeführten Urteil des OVG. sind daher gegen die Rechtsgültigkeit der obengenannten Vorschrift, nach welcher der Anblick der Umfassungswände hinsichtlich der Oberflächenbehandlung nicht stören darf, keine Bedenken herzuleiten.

Die durch Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnungsG. gegebene Ermächtigung der Baupolizeibehörde, durch BauO. den Verputz und Anstrich oder die Ausfugung der vornehmlich Wohnzwecken dienenden Gebäude und aller von öffentlichen Verkehrsflächen aus sichtbaren Bauten sowie die einheitliche Gestaltung des Straßenbildes zu regeln, erstreckt sich auch auf die an den Bauten befestigten Reklameschilder. Das hat das OVG. erst kürzlich — in Abweichung von einer vorübergehend anders gerichteten Rspr. — ausdrücklich klargestellt (RVerwBl. 57, 21, 22). Infolgedessen unterliegen auch derartige Reklameschilder den auf Grund der Ziff. 4 a. a. O. erlassenen Vorschriften einer BauO.

Wendet man unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze den auf Ziff. 4 a. a. O. sich gründenden § 24 Abs. 2 BauO. auf den vorl. Fall an, so ergibt sich, daß die angefochtene Versagungsverfügung für gerechtfertigt erachtet werden muß, falls die von der Straße sichtbaren Bahnunterführungswände mit den streitigen Schildern einen hinsichtlich der Oberflächenbehandlung, insbes. hinsichtlich des Anstrichs der Reklameschilder, störenden Anblick bieten. Hierüber hat das BezVerwGer. tatsächliche Feststellungen nicht getroffen. Es hat vielmehr „die Frage, inwiefern die streitigen Reklameschilder verunstaltend wirken", als eine Ermessensfrage betrachtet, die seiner Entsch. nicht unterliege. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Es ist vielmehr gerade Aufgabe der Verwaltungsgerichte, nachzuprüfen, ob die Tatsachen gegeben sind, die das Einschreiten der Behörde rechtfertigen (§ 50 Abs. 2 PolVerwG.).

Wegen dieses Rechtsirrtums hatte das OVG. die Sachlage ohne die sonst für die Revisionsstufe geltenden Beschränkungen frei zu prüfen (§§ 94, 98 LVerwG.). Dabei konnte ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß hölzerne Reklametafeln von 7,50 m Länge und 0,75 m Höhe, die an der Straßenwandung einer Eisenbahnunterführung angebracht werden sollen, schon durch ihre Größe einen hinsichtlich der Oberflächengestaltung, insbes. des Anstrichs, störenden Anblick von Straßen oder sonstigen Verkehrsflächen gewähren. Es bedurfte daher nicht einer Zurückweisung an das BezVerwGer.; vielmehr konnte das OVG. in der spruchreifen Sache selbst dahin entscheiden, daß die Klage unbegründet war. Da hiermit im Ergebnis das Urteil des BezVerwGer. bestätigt wurde, so war die Rev. der Kl., wie geschehen, zurückzuweisen.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 11. Juni 1936, IV C 153/35.)

*

36. BauO. Bauerlaubnis. Eine Befristung steht mit dem Wesen der Bauerlaubnis nicht in Widerspruch. Mit dem Ablauf der in der befristeten Bauerlaubnis gesetzten Frist wird der Bau ohne weiteres formell illegal. Die Vorschrift einer BauO., daß zu höheren oder niedrigeren Nachbargebäuden ein befriedigender Übergang zu schaffen sei, ist rechtsgültig.

C. und W. sind Eigentümer zweier Grundstücke in Essen. Durch Bauschein v. 10. Mai 1921 erteilte ihnen auf ihren Antrag die Baupolizei das. unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs die Genehmigung, auf diesen Grundstücken einen einstöckigen Ladenbau als zeitweiliges Bauwerk auf die Dauer von 10 Jahren zu errichten. Im Jahre 1927 stellte es sich heraus, daß der Bauschein erteilt worden war, obwohl die Vorschriften des § 28 Ziff. 9 der damals geltenden BaupolO. v. 15. Mai 1907 (Hofraumgröße nur 75 qm anstatt der vorgeschriebenen 162 qm) und des § 29 Ziff. 1b a. a. O. (Entfernung der Gebäude voneinander nur 3 m anstatt der vorgeschriebenen 5,90 m) bei dem Bau nicht erfüllt und Ausnahmen von diesen Vorschriften nicht bewilligt worden waren. Auf Antrag der Baupolizei in Essen v. 30. Aug. 1927 erteilte nunmehr der Verbandspräsident des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk gem. § 84 erwähnte BaupolO. nachträglich die Ausnahmebewilligung von den angeführten Vorschriften auf die Dauer von 10 Jahren v. 10. Mai 1921, dem Tage der Bauerlaubnis, ab.

Nachdem die Baupolizei durch Schreiben v. 27. Juli 1931 darauf hingewiesen hatte, daß die im Bauschein gesetzte 10jährige Frist abgelaufen sei, verlängerte sie auf Antrag von C. und W. im Einverständnis mit dem Verbandspräsidenten die Bauerlaubnis bis zum 10. Mai 1933.

Da C. und W. die Bauten auch nach Ablauf dieser Frist nicht beseitigten, forderte die Baupolizei sie durch Vfg. vom 4. Juli 1933 auf Grund der inzwischen erlassenen BaupolVO. des Verbandspräsidenten für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk v. 4. April 1930 auf, die einstöckigen Ladenbauten innerhalb 4 Wochen abzubrechen, das Grundstück einzuebnen sowie straßenseitig mit einer vorschriftsmäßigen Einfriedigung zu versehen und ferner über die Einfriedigung vorher vor-

schriftsmäßige Zeichnungen in doppelter Ausfertigung zur baupolizeilichen Prüfung einzureichen.

Die nach vergeblicher Beschw. erhobene Klage wies der Verbandsrat des Siedlungsverbands Ruhrkohlenbezirk durch Urteil ab. Er führte aus, die zeitliche Begrenzung der Baugenehmigung sei, da die Kl. selbst in ihrem Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung die geplanten Bauten nur als vorübergehende bezeichnet hätten, zulässig gewesen. Mit dem Ablaufe der bis zum 10. Mai 1933 bewilligten Frist seien daher die Baugenehmigung und die erteilten Befreiungen ohne weiteres, insbes. ohne daß etwa ein Widerruf in Frage komme, erloschen. Es sei damit ein polizeiwidriger Zustand eingetreten, da die Bauten mit zwingenden Vorschriften des geltenden Baurechts, z. B. mit § 7 B Ziff. 4 Abs. 3 (Bebaubarkeit in Baustufe D) und § 24 Ziff. 1 u. 5 (Übergang zu höheren Nachbargebäuden) der BaupolVO. v. 4. April 1930, in Widerspruch ständen. Nach § 18 PolVerwG. habe daher die Baupolizei die notwendigen Maßnahmen zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes treffen müssen und deshalb mit Recht den Abbruch der Ladenbauten sowie gem. § 25 Abs. 2 BaupolVO. v. 4. April 1930 die Einfriedigung des Grundstücks gefordert.

Die Rev. der Kl. wies das OVG. zurück.

Der Verbandsrat ist zunächst mit Recht davon ausgegangen, daß die Bauerlaubnis für die Bauten der Kl. auf 10 Jahre befristet werden konnte. Wenn die Kl. meinen, daß eine Bauerlaubnis ihrem Wesen nach keine Befristung vertrage, so trifft das nicht zu. Die Bauerlaubnis ist allerdings eine gebundene Erlaubnis, die erteilt werden muß, wenn die in der maßgebenden Rechtsnorm bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen für ihre Erteilung erfüllt sind. Sie ist, wie Kl. richtig hervorheben, nach der ständigen Rspr. des OVG. die Erklärung der zuständigen Behörde, daß dem beabsichtigten Bau Hindernisse im öffentlichen Recht nicht entgegenstehen. Diese Erklärung kann aber auch dahin abgegeben werden, daß solche Hindernisse für eine bestimmte Frist nicht bestehen (vgl. Scholz, Handb. des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts, Bd. 1 S. 197/98). Das gilt insbes., wenn eine BauO. besondere Vorschriften für Baulichkeiten zu vorübergehenden Zwecken enthält (vgl. OVG. 56, 432; Baltz-Fischer, Preuß. Baupolizeirecht, 6. Aufl., S. 153), oder wenn, was nach der Rspr. des OVG. keinen Bedenken unterliegt (OVG.: RVerwBl. 57, 425; Baltz-Fischer a. a. O. S. 175), Dispens von einzelnen Vorschriften einer BauO. nur für bestimmte Zeit erteilt worden ist. In solchen Fällen ist es durchaus denkbar, daß ein Bau nur für bestimmte Zeit den Vorschriften des Baurechts entspricht, nach Ablauf der Zeit aber gegen diese Vorschriften verstößt.

Steht hiernach die Befristung mit dem Wesen der Bauerlaubnis nicht im Widerspruch, so war weiter zu prüfen, ob die Fristbestimmung auch im vorl. Falle zulässig war. Diese Frage war zu bejahen. Die von Kl. errichteten Bauten entsprachen bei der Errichtung, wie Kl. selbst hervorheben, nicht in allen Teilen den Vorschriften der damals geltenden BaupolO. v. 15. Mai 1907. Kl. hätten daher mit der völligen Versagung der Baugenehmigung rechnen müssen, und sie waren deshalb durch ein milderes polizeiliches Vorgehen, nämlich durch Erteilung der auf 10 Jahre befristeten Erlaubnis, nicht in ihren Rechten verletzt. Nachdem nachträglich der Verbandspräsident für die gleiche Frist Befreiung von den nicht eingehaltenen Vorschriften gewährt hatte, war für die Dauer dieser Frist, aber nicht für die darauffolgende Zeit, die Rechtswidrigkeit des streitigen Bauwerkes beseitigt und daher auch nach Gewährung der Befreiung die Befristung der Genehmigung auf 10 Jahre rechtsgültig geblieben (vgl. OVG.: RVerwBl. 57, 425).

Der Ablauf der Frist hatte zur Folge, daß seit dem Ablauf die baupolizeiliche Genehmigung wegfiel, ohne daß etwa ein Widerruf erforderlich gewesen wäre. Die Ausführungen der Kl. über die Zulässigkeit des Widerrufs hat daher das angefochtene Urt. des Verbandsrats mit Recht für unerheblich erklärt. Das Fehlen der Bauerlaubnis gab der Polizei jedoch nicht ohne weiteres das Recht, durch die streitige PolVfg. v. 4. Juli 1933 die Beseitigung der infolge des Wegfalls der Baugenehmigung nunmehr formell illegalen Gebäude zu fordern. Ein solches Recht hatte sie nur, wenn die Gebäude bei Erlaß dieser Vfg. auch gegen das materielle Baurecht verstießen (Drews, PrPolRecht Bd. II S. 255). Bei der Prüfung, ob ein solcher Verstoß vorlag, war davon auszugehen, daß für die Rechtmäßigkeit einer PolVfg. grundsätzlich das Recht maßgebend ist, das zur Zeit des Erlasses der Vfg. gilt. Dementsprechend hat das OVG. — ungeachtet des auch für das Baurecht geltenden Grundsatzes der Nichtrückwirkung von PolVO. — in ständiger Rspr. anerkannt, daß gegenüber formell illegalen Bauten ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Errichtung das zur Zeit des polizeilichen Einschreitens gegen diese Bauten geltende materielle Recht anzuwenden ist (Brauchitsch, VerwGes., 22. Aufl., Bd. II, 2. Halbbd., S. 500 Anm. 3; Scholz a. a. O. Bd. I S. 203 ff.; Drews a. a. O. Bd. II S. 255, 256). Anwendbar ist danach die bei Erlaß der angefochtenen Vfg. v. 4. Juli 1933 geltende BaupolVO. für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk v. 4. April 1930.

Daß die Bauten den Vorschriften dieser BauO. nicht entsprachen, hat der Verbandsrat mit Recht angenommen. (Es folgen tatsächliche dies begründende Ausführungen.) Ferner ist die Vorschrift des § 24 Ziff. 5 Abs. 1 BaupolVO. v. 4. April 1930 verletzt, wonach zu höheren oder niedrigeren Nachbargebäuden ein befriedigender Übergang zu schaffen ist. Die Rechtsgültigkeit dieser Vorschrift ergibt sich aus Art. 4 § 1 Nr. 4 WohnungsG. v. 28. März 1918. Danach kann die einheitliche Gestaltung des Straßenbildes unter Berücksichtigung des Denkmal- und Heimatschutzes durch BauO. geregelt werden. Diesem Zweck dient § 24 Ziff. 5 Abs. 1 der erwähnten BaupolVO.; denn durch unmittelbar nebeneinanderstehende Gebäude von verschiedener Höhe wird die Einheitlichkeit des Straßenbildes regelmäßig gestört, und diese Störung soll durch Schaffung befriedigender Übergänge beseitigt werden.

Verfehlt ist weiter die Rüge der Rev., daß es der angefochtenen PolVfg. an einem polizeilichen Motiv fehle. Die Motive, welche die Polizei zu ihrem Vorgehen bewogen haben, sind im vorliegenden Fall ohne Bedeutung; denn der Zustand des den Kl. gehörigen Grundstücks verstößt gegen die Vorschriften der zur Zeit des Erlasses der angefochtenen PolVfg. geltenden BauO., und bei dem Vorliegen eines solchen Verstoßes ist die Polizei berechtigt, Maßnahmen zu seiner Beseitigung zu treffen, ohne daß es des Nachweises eines besonderen polizeilichen Beweggrundes bedarf (OVG. 87, 456; 95, 141; Scholz a. a. O. Bd. I S. 72).

Ebensowenig ergibt sich die Rechtswidrigkeit der angefochtenen PolVfg., wie Kl. meinen, aus § 41 Abs. 2 PolVerwG. Danach genügt es, wenn zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zur wirksamen Abwehr einer polizeilichen Gefahr mehrere Mittel in Frage kommen, daß die Polizeibehörde eines dieser Mittel bestimmt. Die Kl. haben nicht dargelegt, inwiefern zur Abstellung des auf ihrem Grundstück bestehenden polizeiwidrigen Zustandes ein anderes Mittel als die Beseitigung der Bauten in Frage kommt. Selbst wenn aber ein anderes, die Kl. möglicherweise weniger belastendes Mittel in Betracht käme, so wäre dieses Mittel zwar nach § 41 Abs. 2 S. 2 PolVerwG. „tunlichst" von der Polizei zu wählen gewesen; eine Verletzung dieser nur eine Zweckmäßigkeitsvorschrift darstellenden Bestimmung würde jedoch die Rechtmäßigkeit der PolVfg. nicht berühren (Drews a. a. O., 4. Aufl., Bd. I S. 62). Nur wenn die Kl. selbst ein anderes Mittel angeboten hätten, wäre dessen Tauglichkeit gem. § 41 Abs. 2 S. 3 PolVerwG. im Verwaltungsstreitverfahren nachzuprüfen gewesen. Ein solches Angebot ist jedoch nicht erfolgt.

Unerheblich sind schließlich die Ausführungen der Rev. über die Zweckmäßigkeit des polizeilichen Vorgehens, weil diese im Verwaltungsstreitverfahren nicht nachzuprüfen ist (§ 50 PolVerwG.).

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 11. Juni 1936, IV C 23/35.)

*

37. §§ 13, 17, 18 PolVO. d. MdJ. v. 22. April 1933 (GS. 129). Meldepflicht der Gastwirte. Die Pflicht zur Anmeldung von Gästen gemäß § 13 MinPolVO. und ihrer Eintragung in das Fremdenverzeichnis gemäß § 18 a. a. O. besteht auch bzgl. solcher Gäste, die einen Aufenthalt über die Dauer von zwei Monaten hinaus (§ 17 a. a. O.) in Aussicht genommen haben: Die Verantwortung für die ordnungsmäßige Führung des Fremdenverzeichnisses liegt allein dem Gastwirt ob.

Auf Grund einer am 1. März 1934 um 7.30 Uhr vorgenommenen polizeilichen Rev. setzte der PolPräs. in M. am 7. Mai 1934 gegen den Gastwirt B. daselbst ein Zwangsgeld von 100 *RM* fest wegen Verstoßes gegen die PolVO. des MdJ. v. 22. April 1933 (GS. 129), weil er die Chinesen Tschio und Tchen sowie die Verkäuferin Gerda B. in seiner Gastwirtschaft beherbergt habe, die der Polizei nicht ordnungsmäßig gemeldet gewesen seien. Nach vergeblicher Beschwerde erhob B. Klage im Verwaltungsstreitverfahren mit folgender Begründung: Die beiden Chinesen seien nicht als Hotelgäste, sondern als Dauermieter in das Gasthaus gekommen. Das Polizeirevier werde es bestätigen, daß Tschio vom 28. Febr. bis 12. April 1934 und Tchen v. 28. Febr. bis 26. Mai 1934 in seinem (des Kl.) Gasthause gewohnt hätten. Infolgedessen käme für sie das Verfahren für die allgemeine Meldepflicht in Frage. Diesem Verfahren hätten sie dadurch genügt, daß sie sich am 1. März, d. h. innerhalb 24 Stunden nach ihrem Eintreffen mit weißem Meldeschein bei der Polizei gemeldet hätten. Einer Eintragung der beiden Chinesen in das Meldebuch habe es hiernach nicht bedurft. Nicht unerwähnt möge bleiben, daß das Verfahren, welches er bei den hier in Rede stehenden Chinesen angewendet habe, auch sonst bei Dauermietern beachtet sei, ohne daß die PolBeh. das jemals beanstandet hätte.

Auch die Abweisung der Beschwerde, soweit sie die Gerda B. betreffe, gehe fehl. Am 1. März 1934 habe noch die alte Bestimmung über das Meldewesen, wonach der Fremde sich selbst in das Fremdenbuch eintrug und auf Grund dieser Anmeldung der Gastwirt einen roten Meldezettel für die Polizei ausstellte, gegolten. Allerdings hätte der Fremde die Spalte über den Abreisetag offen zu lassen. Diese Spalte werde dann nach der Abreise vom Gastwirt ausgefüllt. An letztere Vorschrift hätte sich Gerda B. nicht gehalten, als sie bei ihrer Eintragung sogleich als Abreisetag den 6. Febr. 1934 vermerkt habe. Der Ansicht des Beschwerdebescheides, daß er (Kl.) verpflichtet gewesen sei, die Gerda B. von neuem in das Fremdenbuch einzutragen, weil sie über den ursprünglich von ihr angegebenen Abreisetag hinaus im Gasthaus verblieben wäre, könne nicht beigetreten werden. Denn wie bereits erwähnt, habe am 1. März 1934 noch dem Fremden und nicht dem Gastwirt die Eintragung in das Fremdenbuch obgelegen. Höchstens hätte die Ausstellung eines neuen Meldescheins in Frage kommen können. Aber auch eine solche habe sich hier erübrigt, weil ein neuer Meldeschein nur dann auszufertigen sei, wenn der Fremde wenigstens auf einen Tag das Gasthaus verlasse. Das wäre hier aber nicht der Fall, da ja die Gerda B. v. 5. Febr. 1934 ab ununterbrochen in seinem (des Kl.) Gasthause gewohnt hätte. Nach der Kontrolle habe er das Fremdenbuch entsprechend berichtigt.

Das BezVerwGer. hat die Klage abgewiesen:

In beiden Fällen liege ein Verstoß gegen die VO. über das Meldewesen vor.

Die beiden Chinesen wären nicht als Dauermieter anzusehen, da Fremde in Gasthäusern erst, nachdem sie zwei Monate in demselben gewohnt hätten, gemäß § 17 a. a. O. als solche behandelt würden. Kl. hätte demgemäß die Chinesen nach § 13 a. a. O. anmelden und nach § 18 a. a. O. in das Fremdenbuch eintragen müssen. Da er dieser Pflicht nicht nachgekommen sei, habe er polizeiwidrig gehandelt.

Gemäß § 18 a. a. O. hätte Kl. dafür Sorge tragen müssen, daß der Tag der Abreise der Verkäuferin Gerda B. ordnungsmäßig und den Tatsachen entsprechend in das Fremdenbuch eingetragen würde. Die Tatsache allein schon, daß die B. am 1. März noch bei Kl. gewohnt habe, der 6. Febr. 1934 aber als Abreisetag vermerkt gewesen sei, beweise das pflichtwidrige Handeln des Kl. Der Umstand, daß Kl. nachträglich die Eintragung abgeändert hätte, könne seine Säumnis nicht heilen. Im Gegenteil müsse das Vorgehen des Kl. als ein Versuch angesehen werden, den wahren Sachverhalt zu verschleiern.

Die Rev. des Kl. wies das OVG. zurück.

Der aufrechterhaltene Einwand des Kl., er habe die Anmeldung nach § 13 MinPolVO. unterlassen, weil es sich um Dauerfremde gehandelt habe, greift nicht durch. Die MinPolVO. v. 22. April 1933 behandelt unter Ziff. II §§ 2 ff. die Meldepflicht bei Wohnsitz und dauerndem Aufenthalt, und unter Ziff. IV A §§ 13 ff. die Meldepflicht bei vorübergehendem Aufenthalt in Gasthäusern, Fremdenheimen und Herbergen. In diesen absteigende Fremde sind nach § 13 a. a. O. binnen 24 Stunden nach ihrem Eintreffen durch den Gastwirt bei der Meldebehörde unter Benutzung des kleinen Meldescheins (Vordruck d) zu melden (§ 15). Erst wenn der Aufenthalt die Dauer von zwei Monaten übersteigt, wird der Wohnungsnehmer der Meldepflicht nach Ziff. II unterworfen (§ 17). Er hat nunmehr binnen einer Woche nach diesem Zeitpunkt, d. h. nach Ablauf der zwei Monate, eine Meldung unter Benutzung des großen Meldescheins (Vordruck a, § 7) zu erstatten. Er unterliegt nunmehr nach § 3 der Pflicht zur Abmeldung bei Aufgabe seines Wohnsitzes oder des dauernden Aufenthalts. Die Frist für diese An- und Abmeldung beträgt eine Woche (§ 6). Durch die OrtsPolVO. v. 30. Nov. 1933 (§ 1) hat der PolPräs. von der ihm nach § 10 Ziff. 1 MinPolVO. gegebenen Ermächtigung Gebrauch gemacht, wonach für die nach §§ 2 ff. vorgeschriebenen An-, Ab- und Ummeldungen von Personen, die mit anderen Personen in Wohnungsgemeinschaft leben, ohne zu ihrem Hausstand zu gehören, der Haushaltungsvorstand, d. h. vorliegend der Kl., mitverantwortlich ist. Diese Vorschriften lassen keinen Zweifel darüber, daß die Erfüllung der dem Kl. nach den ministeriellen und ortspolizeilichen Vorschriften über die Meldepflicht und die Eintragung in das Fremdenverzeichnis bei vorübergehendem Aufenthalt obliegenden Pflichten unabhängig ist von der ihm obliegenden Mitverantwortlichkeit hinsichtlich der Erfüllung der Meldepflichten nach § 17 MinPolVO. Es ist daher unzutreffend, daß hinsichtlich solcher Gäste, die bei ihrer Ankunft erklären, ihr Aufenthalt werde zwei Monate übersteigen, die Anmeldung von vornherein nur nach den Vorschriften des § 17 MinPolVO. zu erfolgen habe. Ob der Gast später unter diese Vorschriften fallen wird, ist vor Ablauf der zweimonatlichen Frist überhaupt nicht zu übersehen. Alle Gäste sind vielmehr nach § 13 binnen 24 Stunden zu melden. Da § 5 OrtsPolVO. vorschreibt, daß die nach § 13 MinPolVO. zu erstattenden Meldungen täglich bis 1.30 Uhr nachts und über die nach dieser Zeit eintreffenden Personen bis 6 Uhr vormittags bei der zuständigen Meldestelle vorzulegen sind, so steht fest, daß Kl. seiner Meldepflicht bis zum vorgeschriebenen Zeitpunkt nicht nachgekommen ist.

Der Einwand, daß die Polizei sich bei Dauerfremden bisher mit Erfüllung der Vorschriften der Ziff. II MinPolVO. begnügt habe, greift schon deshalb nicht durch, weil Kl. selbst zugeben muß, daß die Polizei ihm gegenüber bei der Festsetzung eines Zwangsgeldes im Januar den entgegengesetzten Standpunkt vertreten hat. Daß über diese Festsetzung am 1. März noch nicht rechtskräftig entschieden war, ist unerheblich. Der Kl. kannte am 1. März den Standpunkt der Polizei und handelte auf eigene Gefahr, wenn er sich ihm nicht fügte.

Auch im Falle der Gerda B. liegt ein Verstoß des Kl. gegen die meldepolizeilichen Vorschriften (§ 18 MinPolVO.) vor. Die Führung des Fremdenverzeichnisses war ausschließlich seine Sache. Der Vordruck e sieht eine Vollziehung der Eintragungen durch die Fremden selbst nicht vor. Die im

Fremdenbuch des Kl. vorgesehene Unterschrift des Fremden selbst entsprach nicht den Vorschriften. Für die Richtigkeit der Eintragungen über den Tag der Abreise war daher der Kl. allein verantwortlich. Nachdem der von der B. selbst bestimmungswidrig als Tag der Abreise eingetragene 6. Febr. vorüber war und diese sich noch immer in seinem Gasthause aufhielt, kam zwar die Ausstellung eines neuen Meldescheins nicht in Frage. Wohl aber war es Pflicht des Kl., nunmehr die falsche Eintragung im Fremdenbuch zu durchstreichen und später nach erfolgter Abreise deren richtiges Datum einzutragen. Die nach der polizeilichen Kontrolle von ihm vorgenommene Berichtigung beseitigt den Verstoß nicht.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 4. Juni 1936, III C 52/35.)

Badischer Verwaltungsgerichtshof

38. §§ 130, 143 Ziff. 3 BadPolStGB.; RNaturG. v. 26. Juni 1935; Ges. über Wirtschaftswerbung v. 12. Sept. 1933. Über die Gültigkeit der PolVO. zum Schutze des Landschaftsbildes neben dem Reichsnaturschutzgesetz und den Anordnungen des Werberats der deutschen Wirtschaft. †)

Die von der Kl. nachgesuchte Genehmigung zur Anbringung von Reklameschildern wurde von dem Bezirksamt abgelehnt, weil die Schilder als eine Streckenreklame von der Bahn aus gesehen durch ihre Größe und Farbe sehr unschön und grell wirken und daher geeignet sind, das Orts- und Landschaftsbild zu beeinträchtigen. Die von der Kl. eingelegte Beschwerde wurde von dem Bezirksrat zurückgewiesen, die gegen die Bezirksratsentschließung erhobene Klage von dem VGH. abgewiesen.

1. Die Versagung der von der Kl. beantragten Genehmigung zur Anbringung der Plakate gründet sich auf die bezirkspolizeiliche Vorschrift (Bezirksbauordnung) für den Amtsbezirk O. v. 8. April 1935. In § 7 ist bestimmt, daß das Aufstellen und Anbringen von Reklametafeln der vorgängigen Genehmigung des Bezirksamtes bedarf. In § 8 ist bestimmt, daß die Ausführung der Tafeln in würdiger, den örtlichen Verhältnissen angepaßter Weise zu erfolgen hat und geschmackvoll und ansprechend gestaltet sein muß, ferner — durch Bezugnahme auf § 1 Abs. 1 —, daß die Genehmigung zu versagen ist, wenn die äußere Erscheinung der Tafeln u. dgl. das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild oder ein Bau- oder Naturdenkmal beeinträchtigen würde.

2. Die Kl. weist darauf hin, daß bei der Prüfung, ob ihre Reklametafeln zuzulassen seien, die bezirkspolizeiliche Vorschrift v. 8. April 1935 überhaupt nicht in Betracht komme. Für ihre Reklame seien die Vorschriften des Werberats der deutschen Wirtschaft über Außenanschlag in dessen 9. Bekanntmachung v. 1. Juni 1934 (RAnz. Nr. 125) maßgebend, da die bezirkspolizeiliche Vorschrift erst nach dieser Bekanntmachung ergangen und deshalb nur im Rahmen dieser Bestimmungen zulässig sei. In der Präambel zur 9. Bekanntmachung des Werberats heiße es ausdrücklich, daß „nur" bestehende Reichs- und Landesgesetze sowie auf Grund solcher Gesetze erlassene Polizeivorschriften und ortsgesetzliche Regelungen unberührt blieben. Dies sei so zu verstehen, daß auch die auf Grund von Reichs- oder Landesgesetzen erlassenen PolVO. schon vor dem 1. Juni 1934 erlassen sein müßten. Dieser Standpunkt der Kl. ist jedoch schon deshalb irrig, weil ihr grundsätzlicher Ausgangspunkt verfehlt ist, daß durch die 9. Bekanntmachung in die Zuständigkeiten zur polizeilichen Regelung des Außenanschlags überhaupt eingegriffen und diese Zuständigkeiten beschränkt werden sollten. Wenn die 9. Bekanntmachung sagt, daß bestehende Vorschriften unberührt bleiben — das Wort „nur" steht in der Präambel nicht — so ist damit zunächst nichts weiter bestimmt, als daß die 9. Bekanntmachung jene Vorschriften nicht aufhebt oder abändert, daß sie ohne Einfluß auf dieselben ist. Erst eine weitere Prüfung des rechtlichen Charakters der Werberatsvorschriften und der gesetzlichen Ermächtigung des Werberats zur Erlassung von Vorschriften könnte eine Auslegung dahin ergeben, daß der 9. Bekanntmachung eine allgemeinpolizeiliche Zuständigkeiten aufhebende oder abändernde Kraft zukommen sollte. Diese Prüfung ergibt jedoch, daß dies keineswegs der Fall ist. Die 9. Bekanntmachung des Werberats ist auf Grund der 2. VO. zur Durchführung des Ges. über Wirtschaftswerbung v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 791) erlassen. § 6 Abs. 1 dieser VO. schreibt vor: „Der Werberat kann bestimmen, in welchen Gebieten und an welchen Stellen Außenreklame nicht ausgeführt werden darf." Hier ist die Zuständigkeit des Werberats dahin bestimmt, daß er nur — die Reklamefreiheit, soweit sie besteht, einschränkend — anordnen kann, wo Außenreklame nicht ausgeführt werden darf. Daß seine Zuständigkeit hierfür eine ausschließliche sein sollte, daß somit die Zulassung von Außenreklame durch den Werberat alle etwa weiter bestehenden Beschränkungen beseitigen und etwa erforderliche Genehmigungen, insbesondere solche Polizeierlaubnisse ersetzen sollte, die für die Aufstellung von Tafeln, Schildern usw. ohne Rücksicht auf den gedanklichen Inhalt vorgesehen sind, ist von vornherein unwahrscheinlich; wäre Derartiges beabsichtigt gewesen, so hätte es bei der außerordentlichen Tragweite einer solchen Vorschrift ausdrücklich gesagt werden müssen, entweder im Gesetz über Wirtschaftswerbung selbst, das in § 5 auch über Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Wirtschaftspolitik handelt, oder in der 2. DurchfVO. Die Annahme, daß wichtige allgemeinpolizeiliche Aufgaben durch den Werberat übernommen werden sollten, wird aber ausgeschlossen durch den Umstand, daß dem Werberat lediglich eine Prüfung der Reklame unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftswerbung, also nach wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten obliegt, wie sich aus dem Zweck des Gesetzes über Wirtschaftswerbung vom 12. Sept. 1933 (RGBl. I, 625) klar ergibt. Der Minister des Innern hat demgemäß mit Erlaß v. 17. Mai 1934 Nr. 40511 die unterstellten Behörden, insbesondere die Baupolizeibehörden, darauf hingewiesen, daß das Gesetz über Wirtschaftswerbung die auf Landesrecht beruhenden baupolizeilichen Bestimmungen zum Schutz des Orts- oder Landschaftsbildes gegen Verunstaltungen durch Reklame usw. nicht berühre; in einem weiteren Erlaß v. 13. Nov. 1934 Nr. 111939 wird dieser Standpunkt aufrechterhalten mit dem Bemerken, daß die Richtlinien und Bestimmungen des Werberats über Außenanschlag usw. bei der Handhabung der baupolizeilichen Bestimmungen des Landes zum Schutze des Orts- und Landschaftsbildes auch den Baupolizeibehörden als Richtlinien dienen könnten; soweit die Richtlinien milder seien, blieben die Baupolizeibehörden zum selbständigen Einschreiten gegen Verunstaltungen auf Grund der landespolizeilichen Bestimmungen befugt (vgl. auch Erlaß des MdJ. v. 18. Jan. 1935 Nr. 414 [BadVBl. 1935, 91/92]). In gleicher Weise haben die Bayer. Staatsministerien des Innern und für Wirtschaft in einem Erlaß v. 9. Juli 1934 (vgl. DVerwBl. 1936, 33) darauf aufmerksam gemacht, daß das Gesetz über Wirtschaftswerbung das Reklamewesen „zwecks einheitlicher und wirksamer Gestaltung" nur in wirtschaftspolitischer Hinsicht erfasse. Die Bestimmungen des Werberats der deutschen Wirtschaft auf Grund des § 6 der 2. VO. zur Durchführung des Ges. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 791) griffen daher polizeilichen Vorschriften und Anordnungen auf dem Gebiet des Reklamewesens nicht vor. Die Polizeibehörden seien vielmehr nach wie vor zuständig, die Außenreklame außer in bau-, straßen- und verkehrspolizeilicher Hinsicht vom Standpunkt des Heimat- und Naturschutzes im Rahmen der Gesetze zu regeln und zu überwachen. Auch das Urt. des OLG. Dresden, 1. StrSen., v. 27. Jan. 1936, 6 Ss 142/35: JW. 1936, 1610[20], das sich mit der Wirtschaftswerbung für Heilmittel befaßt, hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß der Gesetzgebung über Wirtschaftswerbung lediglich wirtschaftspolitische Bedeutung zukomme. Diese Ansicht vertritt auch Reiß, Die Wirtschaftswerbung durch Außenanschlag: DVerwBl. 1936, 33 ff. In gleichem Sinne hat sich der Gerichtshof

selbst schon in einem früher zur Entscheidung gekommenen Falle (Urt. v. 7. April 1936, Aktenz. 59/35) ausgesprochen.

Die Kl. kann sich somit nicht darauf berufen, daß die Anbringung der Reklametafeln an sich mit den Bestimmungen des Werberats in der 9. Bekanntmachung im Einklang stehe und, wie vom Standpunkt der Wirtschaftswerbung, so auch vom polizeilichen Standpunkt nicht beanstandet werden dürfe. Vielmehr war die Bezirkspolizeibehörde durch die erwähnte Bekanntmachung nicht gehindert, das geltende Polizeirecht über den Schutz des Landschaftsbildes gegenüber der Anbringung von Reklametafeln zur Anwendung zu bringen.

3. Ohne Einfluß auf die Rechtslage ist auch das Reichsnaturschutzgesetz v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 821 — RNaturG.). Dieses Gesetz behandelt zwar im § 5 und im V. Abschnitt die „Pflege des Landschaftsbildes" und ermächtigt in § 19 die Naturschutzbehörden, im Benehmen mit den beteiligten Behörden zum Schutze von bestimmt zu bezeichnenden Landschaftsteilen zweckentsprechende Anordnungen i. S. des § 5 zu treffen, die sich auch auf die Landschaft selbst beziehen können, soweit es sich darum handelt, verunstaltende, die Natur schädigende oder den Naturgenuß beeinträchtigende Änderungen von ihr fernzuhalten. Aus den Vorschriften des Gesetzes ergibt sich aber zugleich, daß dieser Schutz des Landschaftsbildes nur in den hier bestimmten engen Grenzen erfolgt und keineswegs ein umfassender ist. Entsprechend der eigentlichen Aufgabe des RNaturG., wie sie im Vorspruch und in § 1 des Ges. zum Ausdruck kommt, bezieht sich der Schutz oder die Pflege des Landschaftsbildes nach dem RNaturG. nur auf die Erhaltung der landschaftlichen Reize besonders herausgehobener „Landschaftsteile in der freien Natur", deren Erhaltung wegen ihrer Seltenheit, Schönheit, Eigenheit oder wegen ihrer wissenschaftlichen, heimatlichen, forst- oder jagdlichen Bedeutung im allgemeinen Interesse liegt und die deshalb dem Schutz des Gesetzes durch Anordnung der Naturschutzbehörden ausdrücklich unterstellt werden. Solche Landschaftsteile brauchen zwar nicht den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 RNaturG. zu entsprechen, d. h. sie brauchen weder als Naturdenkmale noch als Naturschutzgebiete in Betracht zu kommen, sie müssen aber zur Zierde und zur Belebung des Landschaftsbildes beitragen oder im Interesse der Tierwelt und der Niederjagd Erhaltung verdienen (§ 5). Als Beispiele sind angeführt: Bäume, Baum- und Gebüschgruppen, Raine, Alleen, Landwehren, Wallhecken und sonstige Hecken, sowie auch Parke und Friedhöfe. Anordnungen, die in dieser Richtung von der obersten oder mit ihrer Ermächtigung von der höheren oder unteren Naturschutzbehörde getroffen werden, können sich nun, wie § 5 sagt, auch darauf erstrecken, das Landschaftsbild vor verunstaltenden Eingriffen zu bewahren oder, wie § 19 in der Sache gleich aber ausführlicher es ausspricht, sich auf die Landschaft selbst beziehen, soweit es sich darum handelt, verunstaltende, die Natur schädigende oder den Naturgenuß beeinträchtigende Änderungen von ihr fernzuhalten. Auch bei solchen Anordnungen handelt es sich um Landschaftsteile in einem weiteren Sinn, so daß die Überschriften der §§ 5 und 19 auch auf solche Anordnungen zutreffen. Nur ist hier eine bestimmte Landschaft „als Ganzes", nicht nur bestimmte Bestandteile derselben unter den Schutz gestellt, wie es § 13 DurchfVO. z. RNaturG. v. 31. Okt. 1935 (RGBl. I, 1275) ausdrückt.

Aus diesem Zusammenhang ergibt sich, daß das RNaturG. nicht bezweckt, den Schutz des Landschaftsbildes oder der Landschaft schlechthin und ausschließend als eigentliche Naturschutzaufgagbe zu übernehmen, sonst würde dies in § 1 aufgezählt sein. Vielmehr wird der Schutz und die Pflege des Landschaftsbildes nur im Rahmen des Schutzes von bestimmten Landschaftsteilen, die durch besondere Anordnung der Naturschutzbehörde dem Schutz des Gesetzes unterstellt sind, übernommen. Die Überschrift des V. Abschnittes darf nicht zu der Annahme verleiten, daß das RNaturG. als eigentliche Aufgabe auch den Schutz des Landschaftsbildes abschließend regle (vgl. Erläuterungsbuch zum RNaturG. von Weber und Schoenichen, Berlin 1936, S. 29). Das Landschaftsbild wird durch das RNaturG. nicht überhaupt, sondern nur in der Form geschützt, daß bestimmte Landschaftsteile, und zwar solche in der freien Natur, nicht aber z. B. innerhalb von Ortschaften einem besonderen Schutz durch Anordnung — Verordnung — der Naturschutzbehörde (vgl. § 13 Abs. 3 DurchfVO.) unterstellt werden.

Es ist daher ohne weiteres klar, daß der Schutz des Landschaftsbildes im allgemeinen im RNaturG. keine erschöpfende Regelung gefunden haben kann. Es ist ausgeschlossen, daß das RNaturG. den Schutz des Landschaftsbildes, der in der bisherigen Gesetzgebung durch Anwendung der verschiedenartigsten Rechtsvorschriften, z. B. PolStGB., Landesbauordnung, örtliche Bauordnungen, auch WassG. und ForstG., erreicht wurde, nunmehr allein und zwar in einer lediglich auf bestimmt bezeichnete Landschaftsteile beschränkten Weise habe übernehmen wollen. Der Schutz des Landschaftsbildes wurde häufig durch Anwendung von Rechtsvorschriften, die diesen Schutzzweck nicht hervorhoben, erreicht und war den Verwaltungsbehörden bei Prüfung von Baugesuchen, Genehmigungen nach dem ForstG., dem WassG. usw. anheimgegeben. Wollte man annehmen, daß der Schutz des Landschaftsbildes künftig nur in dem durch das RNaturG. gegebenen Rahmen bewirkt werden sollte, so wären die nicht auf die angegebene Weise hervorgehobenen Landschaftsteile — also die ganze sonstige freie Natur — schutzlos und müßten sogar des bisherigen Schutzes entbehren. Eine solche Annahme kann selbstverständlich nicht im Sinne der Naturschutzgesetzgebung des Dritten Reiches liegen. Die landesrechtlichen Bestimmungen über den Schutz des Landschaftsbildes im allgemeinen sind deshalb durch das RNaturG. nicht entbehrlich oder gegenstandslos geworden. Dies gilt insbesondere für alle diejenigen Vorschriften, die den Schutz des Landschaftsbildes im Zusammenhang mit bau- oder wasserpolizeilichen Verfahren vorsehen.

Vorstehende Erwägungen sind bei Auslegung des § 27 RNaturG., wonach mit dem Inkrafttreten des RNaturG. alle „den Tier- und Pflanzenschutz sowie Naturschutz betreffenden Landesgesetze" außer Kraft treten, zu beachten. Nur Naturschutzrecht im Sinne des RNaturG. wird hierdurch außer Kraft gesetzt, d. h. solches Landesrecht, das gleichartige Vorschriften wie das RNaturG. und seine DurchfBest. enthält und deshalb durch die neue Gesetzgebung entbehrlich geworden ist. Landesgesetze aber, die nicht eigentliches Naturschutzrecht im Sinne des RNaturG. darstellen, sind keineswegs außer Kraft gesetzt worden. Soweit der Naturschutz sich deshalb als Schutz des Landschaftsbildes darstellt, sind nur Landesgesetze, welche Landschaftsteile im Sinne von §§ 5 und 19 RNaturG. im Auge haben, aber nicht landesgesetzliche Bestimmungen zum Schutze des Landschaftsbildes im allgemeinen außer Kraft gesetzt worden; diese gelten vielmehr weiter. Wie das Erläuterungsbuch von Weber und Schoenichen S. 125 ausführt, ist angesichts der mannigfachen Übergänge im Gesamtgebiet des Heimatschutzrechts in manchen Grenzfällen die Frage nicht einfach zu lösen, welche Gesetze im einzelnen außer Kraft gesetzt worden sind und ob nicht bestimmte Vorschriften des Landesrechts als nicht zum Naturschutz im heutigen Sinne gehörig von der Außerkraftsetzung verschont geblieben sind. Aber die Verfasser stehen — S. 34 — auch auf dem Standpunkt, daß die landesgesetzlichen Bestimmungen, die den Schutz des Landschaftsbildes im Auge haben, Spezialregelungen darstellen und neben dem RNaturG. in Kraft geblieben sind, soweit nicht das RNaturG. mit seinen schon erlassenen und noch zu erlassenden DurchfBest. einen völlig gleichartigen oder weiteren und wirksameren Schutz vorsieht. Sie bezeichnen demgemäß die preuß. Verunstaltungsgesetze vom 2. Juni 1902 und v. 15. Juli 1907 ausdrücklich als aufrechterhalten; daß die Verfasser auch nicht daran dachten, andere landesrechtliche Vorschriften dieser Art, wie den § 130 BadPolStGB., der die gesetzliche Ermächtigung für die Erlassung gleichartiger Rechtsvorschriften im Wege der PolVO. vorsieht, als aufgehoben anzunehmen, ergibt sich daraus, daß sie auf S. 125 des Erläuterungsbuchs nur den § 143 Ziff. 3 BadPolStGB. (ein offensichtlicher Druckfehler nennt § 193 statt § 143) als aufgehoben bezeichnen, nicht aber den § 130;

§ 143 Ziff. 3 BadPolStGB. ermächtigte zum Erlaß von PolVO. zum Schutz bestimmter heimischer Pflanzen- und Tierarten, ein Gebiet, das jetzt durch § 1 RNaturG. geregelt ist.

4. Das Bezirksamt und der Bezirksrat sind bei der Beanstandung der Reklametafeln davon ausgegangen, daß diese Tafeln ein schutzwürdiges Landschaftsbild beeinträchtigen. Die Reklametafeln sind, wie sich aus dem Ort ihrer Anbringung ergibt, dazu bestimmt, als Streckenreklame zu dienen. Sie sollen die mit der Eisenbahn durch die Gegend reisenden Personen auf die bekannten Erzeugnisse des klägerischen Unternehmens hinweisen. Darüber, daß sie schon ihrer grellen Farbigkeit und Größe wegen das Landschaftsbild am Ort ihrer Anbringung zu beeinträchtigen geeignet sind, kann kein Zweifel bestehen. Die Gegend am Oberrhein und namentlich die Strecke der Bahnlinie, von wo der Blick nach dem Elsaß und dem Straßburger Münster schweift, verdient einen besonderen Schutz des Landschaftsbildes, namentlich auch aus vaterländischen Gründen. Hier muß die Reklame zurücktreten. Würde der Kl. hier nachsichtig entgegengekommen, so könnten mit gleichem Recht auch andere reklametreibende Firmen die Genehmigung zur Anbringung oder Aufstellung von Reklametafeln verlangen, und es würde dadurch eine ganz unerträgliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes eintreten.

(BadVGH. v. 19. Mai 1936, 57/36.)

Anmerkung: 1. Das Urt. stellt fest, daß weder die vor noch die nach Ergehen der 9. Bekanntmachung des Werberats erlassenen Landesgesetze, Polizeiverordnungen, Ortsstatute auf dem Gebiete der Baupolizei in ihrer Gültigkeit durch die 9. Bekanntmachung berührt werden. Wenn also der Werberat auf Grund des § 6 der 2. DurchfVO. Anordnungen darüber trifft, wo Außenwerbung nicht getrieben werden darf, wie dies z. B. in der 9. Bekanntmachung geschehen ist, dann ist damit nicht etwa Reichsrecht gesetzt, welches dem Landesrecht vorgeht. Nur zu den ihm gesetzten Zielen und Zwecken, nämlich zu einheitlicher und wirksamer Gestaltung der Werbung, also um der Werbung selber willen, wird der Werberat tätig, nicht um des Schutzes der Landschaft willen. Er mag dieses Ziel nebenher mit anstreben, seine Aufgabe liegt hier nicht, sondern wie das Urt. richtig ausführt, auf der wirtschaftspolitischen Ebene, der Hebung des Werbeerfolgs. Das hat wie das heutige Urt. auch schon die Entsch. des PrOVG. IV C 82/34 v. 21. Febr. 1935 für das Gebiet der Baupolizei ausgesprochen. Die Urt. des OLG. Dresden v. 27. Jan. 1936: JW. 1936, 1610, und v. 26. Febr. 1936: JW. 1936, 2885, haben das gleiche für das Gebiet der Gesundheitspolizei verkündet. Auch wettbewerbspolizeiliche Aufgaben sind dem Werberat nicht zugewiesen, er hat lediglich einheitliche und wirksame Gestaltung der öffentlichen und privaten Werbung, die sich in der Form der Anzeige, der Ausstellung, der Messe und der sonstigen Reklamen (Plakat, Film, Licht, Postwurfsendung) niederschlägt, anzustreben. Weil ihm wettbewerbspolizeiliche Funktionen nicht zustehen, deshalb sind weder seine allgemeinen Verlautbarungen (Bekanntmachungen) noch seine Einzelverfügungen für die Gerichte bindend (JW. 1936, 901 ff. und 1639, und die dort zitierten Urt. und Schriftsteller).

2. Obwohl das RNaturG. im Gegensatz zu den Bekanntmachungen des Werberats Rechtsnorm ist, beseitigt es die Landesgesetze, die dem Schutz der Natur vor Beeinträchtigung durch Außenreklame dienen, nicht. Auch insoweit ist dem Urt. unbedenklich zuzustimmen.

3. Das preuß. Recht hat die Skala: gröbliche Verunstaltung, Verunstaltung, Störung, Beeinträchtigung. Das gibt der industriellen Außenwerbung noch einen gewissen Lebensraum. Wo, wie in Baden, die Beeinträchtigung den einzigen Schutzmaßstab abgibt, ist das Durchführen einer Außenwerbung nahezu unmöglich. Es sei denn, daß ein Begriff der Beeinträchtigung aufgestellt wird, der auch die Notwendigkeit und Nützlichkeit einer Außenwerbung für das Wirtschafts- und Volksleben mit berücksichtigt. Das Urt. läßt einen solchen Begriff vermissen. Es sagt, daß die grelle Farbigkeit und Größe zur Beeinträchtigung geeignet sei. Indessen muß sich die Außenwerbung der Farbigkeit und einer gewissen Größe bedienen, wenn sie ihren Zweck, die Aufmerksamkeit, zumal des schnell vorüberfahrenden Eisenbahnreisenden anzuziehen, überhaupt erfüllen soll. Auf den Eindruck des Reisenden stellt die Entsch. zwar ab, indem sie sagt, von der Bahnlinie schweife der Blick nach dem Elsaß. Sie setzt sich aber nicht damit auseinander, daß der Vorüberfahrende von dem Reklameschild nur einen kleinen Augenblick lang und nur flüchtig berührt wird. Zu prüfen wäre, ob unter der flüchtigen Berührung der Eindruck, den der Vorüberfahrende von der Landschaft gewinnt, überhaupt beeinflußt und gar beeinträchtigt wird. Der Hinweis darauf, daß von der Bahnlinie der Blick nach dem Elsaß und dem Straßburger Münster schweift, wirkt bestechend. Es ist aber nicht untersucht, ob in den Augenblicken, wo vom Zuge aus der Reisende das Straßburger Münster erfaßt, eine grellfarbige große Tafel das Aufnehmen des Münsterbildes trübt, die Freude an dem Blick zum Münster hin vergällt, oder mindert. Darauf aber kommt es an. Das Landschaftsbild ist nicht ein konstanter Begriff und nicht ein theoretischer Eindruck, sondern das jeweilige einzelne optische Bild. Ist das einzelne optische Bild schön oder reizvoll, und wird der Reiz nicht unerheblich gemindert durch ein unschönes Reklameschild, das wie ein Pfahl im Fleisch in diesem einzelnen Bild mit enthalten ist, dann kann man von einer Beeinträchtigung sprechen.

4. Mit der These, wenn diese Reklametafel genehmigt wird, können andere sich auf die Genehmigung berufen und an der gleichen Stelle Schilder anbringen, durfte das Urt. nicht arbeiten. Die These wird zwar zur Zeit häufig verwendet, ist aber, wie aus der Entsch. des PrOVG. vom 22. Mai 1929, IV A 181/28, hervorgeht, unrichtig. „Wirkt das Handeln oder Unterlassen einer Person an sich nicht störend, tritt eine Störung vielmehr erst dadurch ein, daß eine andere Person durch das Verhalten der ersten Person dazu veranlaßt wird, ihrerseits Handlungen zu begehen, die eine polizeiliche Gefahr bewirken, so ist Störer lediglich die zweite Person; nur sie kann von der Polizei als Störer in Anspruch genommen werden."

Sicherlich kann eine Häufung von Reklameschildern an einem Punkte oder in einem beschränkten Raum die Beeinträchtigung hervorrufen, die ein einzelnes Reklameschild für sich noch nicht hervorruft. Aber dann ist Störer frühestens der zweite oder der dritte Werbungtreibende, der sein Schild an der gleichen Stelle anbringt. Erst die zweite oder dritte Anbringung ist eine Beeinträchtigung.

RA. Dr. jur. Hans Culemann, Düsseldorf.

Berichtigungen

JW. 1936, 3154 linke Spalte Abs. 4, Zeile 12 von oben ist das Wort „wirksam" durch „unwirksam" zu ersetzen.

D. S.

In der Anmerkung des RA. Dr. Mößmer zu der Entscheidung des RG. v. 16. Juli 1936: JW. 1936, 2917 ist in Zeile 2 infolge eines Übersehens das sinnstörende Wort „Sachlichkeit" stehengeblieben. Statt dessen muß es heißen „Übersichtlichkeit". Es sollte keinesfalls dem RG. der Vorwurf der Unsachlichkeit gemacht werden.

D. S.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Durchschnittsaufl. 3. Vj. 36: 20150.